INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN *v.* CANADA)

JURISDICTION OF THE COURT

JUDGMENT OF 4 DECEMBER 1998

1998

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

COMPÉTENCE DE LA COUR

ARRÊT DU 4 DÉCEMBRE 1998

Official citation:
Fisheries Jurisdiction (Spain v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998,* p. 432

Mode officiel de citation:
Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 432

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070783-4

Sales number
N° de vente: 714

4 DECEMBER 1998

JUDGMENT

FISHERIES JURISDICTION
(SPAIN *v.* CANADA)
JURISDICTION OF THE COURT

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES
(ESPAGNE c. CANADA)
COMPÉTENCE DE LA COUR

4 DÉCEMBRE 1998

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1998

1998
4 December
General List
No. 96

4 December 1998

FISHERIES JURISDICTION CASE

(SPAIN *v.* CANADA)

JURISDICTION OF THE COURT

Subject of the dispute — Role of the Application with regard to the determination of the questions on which the Court must adjudicate — Definition of the dispute by the Court — Specific acts taken by Canada on the basis of certain enactments and regulations, and legal consequences of those acts.

Jurisdiction of the Court — Question to be determined by the Court itself — No burden of proof.

Declarations of acceptance of the Court's compulsory jurisdiction — Conditions and reservations as elements serving to determine the scope of acceptance of the Court's jurisdiction and not as derogations from a wider acceptance already given — Interpretation of the various elements of a declaration as forming a single whole — Successive declarations — Régime applicable to the interpretation of declarations as unilateral acts, and that established for the interpretation of treaties — Interpretation of the relevant terms of a declaration, including reservations, in a natural and reasonable manner, due regard being had to the intention of the declarant State — Ascertaining the intention — Contra proferentem *rule — Effectiveness principle — Legality of the acts covered by a reservation not relevant for purposes of interpretation of that reservation — Article 33 of the Charter.*

Subparagraph 2 (d) *of the Canadian declaration of 10 May 1994 — Intention at the time of the subparagraph's adoption — Links between Canada's new declaration and its new coastal fisheries protection legislation — Parliamentary debates.*

Interpretation of the text of the reservation:

"Disputes arising out of" — Broad and comprehensive character of the phrase — Disputes having as their "subject-matter" the measures referred to in the reservation, "concerning" such measures or having their "origin" therein.

"Conservation and management measures" — "Measure" as an act, step or proceeding — "Measure" of a "legislative" nature — Relationship between a stat-

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1998

1998
4 décembre
Rôle général
n° 96

4 décembre 1998

AFFAIRE DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÊCHERIES

(ESPAGNE c. CANADA)

COMPÉTENCE DE LA COUR

Objet du différend — Rôle de la requête au regard de la détermination des questions sur lesquelles la Cour doit se prononcer — Définition du différend par la Cour — Actions spécifiques du Canada prises sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires, et conséquences juridiques de ces actions.

Compétence de la Cour — Question du ressort de la Cour elle-même — Absence de charge de la preuve.

Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour — Conditions et réserves en tant qu'éléments servant à déterminer l'étendue de l'acceptation de la juridiction de la Cour et non à déroger à une acceptation plus large déjà donnée — Interprétation des divers éléments d'une déclaration comme formant un tout — Déclarations successives — Régime s'appliquant à l'interprétation des déclarations en tant qu'actes unilatéraux et régime établi pour l'interprétation des traités — Interprétation des termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves, d'une manière naturelle et raisonnable, compte dûment tenu de l'intention de l'Etat déclarant — Recherche de l'intention — Règle contra proferentem *— Principe de l'effet utile — Défaut de pertinence de la licéité des actes couverts par une réserve aux fins de l'interprétation de cette réserve — Article 33 de la Charte.*

Alinéa d) *du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994 — Intention ayant présidé à l'adoption de ce texte — Liens entre la nouvelle déclaration du Canada et sa nouvelle législation sur la protection des pêches côtières — Débats parlementaires.*

Interprétation du texte de la réserve:

« Différends auxquels pourraient donner lieu » — Caractère large et englobant de la formule — Différends ayant pour « objet » les mesures visées dans la réserve, y « ayant trait » ou y trouvant leur « origine ».

« Mesures de gestion et de conservation » — « Mesure » en tant qu'acte, démarche ou façon d'agir — « Mesure » de nature « législative » — Relations entre loi et

ute and implementing regulations within the legislative system of Canada and other countries — Interpretation of an international instrument in the light of international law — Distinction between the definition of a concept and the legality of an act falling within the scope of that concept — "Conservation and management" measures as measures having as their purpose the conservation and management of living resources — Characterization by reference to factual and scientific criteria — Conservation and management measures in the sense generally accepted in international law and practice.

"Taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978" — Area constituting part of the high seas — Meaning to be attributed to the word "vessels" — "Natural and reasonable" interpretation of the text — Declarant's intention — Parliamentary debates.

"And the enforcement of such measures" — Use of force — Penal sanctions and enforcement of conservation and management measures — Canadian legislation and regulations — Restrictions bringing the authorized use of force within the recognized category of measures of enforcement for purposes of conservation — Boarding, inspection and seizure of a fishing vessel, and minimal use of force for these purposes, as elements coming within the concept of enforcement of conservation and management measures according to a "natural and reasonable" interpretation of that concept.

Interpretation of the reservation not prejudging the legality of the acts covered thereby — No reason to apply Article 79, paragraph 7, of the Rules in order to declare that Canada's objection is not of an exclusively preliminary character.

"Automatic reservation" — Court not deprived of its competence to interpret Canada's reservation — Court's findings on its jurisdiction resulting from that interpretation alone.

Mootness — Determination not necessary in this case.

JUDGMENT

Present: *President* SCHWEBEL; *Vice-President* WEERAMANTRY; *Judges* ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK; *Judges ad hoc* LALONDE, TORRES BERNÁRDEZ; *Registrar* VALENCIA-OSPINA.

In the fisheries jurisdiction case,

between

the Kingdom of Spain,

represented by

Mr. José Antonio Pastor Ridruejo, Head of the International Legal Service of the Ministry of Foreign Affairs, Professor of International Law at the Complutense University of Madrid,

as Agent and Counsel (until 31 October 1998);

règlements d'application dans le système législatif du Canada et d'autres pays — Interprétation d'un instrument international à l'aune du droit international — Distinction entre définition d'une notion et licéité d'un acte inclus dans le champ d'application de cette notion — Mesures « de gestion et de conservation » en tant que mesures ayant pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques — Qualification par référence à des critères factuels et scientifiques — Mesures de gestion et de conservation au sens communément admis en droit international et dans la pratique internationale.

« Adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978 » — Zone constituant une partie de haute mer — Sens à attribuer au terme « navires » — Interprétation « naturelle et raisonnable » du texte — Intention de son auteur — Débats parlementaires.

« Et l'exécution de telles mesures » — Emploi de la force — Sanctions pénales et exécution de mesures de gestion et de conservation — Législation et réglementation canadiennes — Restrictions faisant entrer l'emploi autorisé de la force dans la catégorie bien connue des mesures d'exécution à des fins de conservation — Arraisonnement, inspection et saisie d'un navire de pêche, et usage minimal de la force à ces fins, en tant qu'éléments inclus dans la notion d'exécution de mesures de gestion et de conservation selon une interprétation « naturelle et raisonnable » de cette notion.

Interprétation de la réserve ne préjugeant pas la licéité des actes qui y sont visés — Absence de raison d'appliquer le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement pour déclarer que l'objection du Canada n'a pas un caractère exclusivement préliminaire.

« Réserve automatique » — Intégrité du pouvoir de la Cour d'interpréter la réserve du Canada — Conclusions de la Cour sur sa compétence découlant de cette interprétation seule.

Non-lieu — Non pertinence de l'examen en l'espèce.

ARRÊT

Présents : M. SCHWEBEL, *président* ; M. WEERAMANTRY, *vice-président* ; MM. ODA, BEDJAOUI, GUILLAUME, RANJEVA, HERCZEGH, SHI, FLEISCHHAUER, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, *juges* ; MM. LALONDE, TORRES BERNÁRDEZ, *juges ad hoc* ; M. VALENCIA-OSPINA, *greffier*.

En l'affaire de la compétence en matière de pêcheries,

entre

le Royaume d'Espagne,

représenté par

M. José Antonio Pastor Ridruejo, chef du service juridique international du ministère des affaires étrangères, professeur de droit international à l'Université Complutense de Madrid,

comme agent et conseil (jusqu'au 31 octobre 1998);

Mr. Aurelio Pérez Giralda, Director of the International Legal Service of the Ministry of Foreign Affairs,

as Agent (from 1 November 1998);

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of International Law at the University Panthéon-Assas (Paris II),
Mr. Keith Highet, Member of the Bars of the District of Columbia and New York,
Mr. Antonio Remiro Brotóns, Professor of International Law at the Autonomous University of Madrid,
Mr. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Professor of International Law at the Complutense University of Madrid,

as Counsel and Advocates;

Mr. Félix Valdés Valentín-Gamazo, Minister-Counsellor, Embassy of Spain to the Netherlands,

as Co-Agent;

Mr. Carlos Domínguez Díaz, Embassy Secretary, Assistant Director-General for International Fisheries Management Organizations, Ministry of Agriculture and Fisheries,
Mr. Juan José Sanz Aparicio, Embassy Secretary, Department of International Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs,

as Advisers,

and

Canada,

represented by

His Excellency Mr. Philippe Kirsch, Q.C., Ambassador and Legal Adviser to the Department of Foreign Affairs and International Trade,

as Agent and Advocate;

Mr. Blair Hankey, Associate General Counsel, Department of Foreign Affairs and International Trade,

as Deputy Agent and Advocate;

Mr. L. Alan Willis, Q.C., Department of Justice,

as Senior Counsel and Advocate;

Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus, University of Paris,

as Counsel and Advocate;

Ms Louise de La Fayette, University of Southampton,
Mr. Paul Fauteux, Department of Foreign Affairs and International Trade,
Mr. John F. G. Hannaford, Department of Foreign Affairs and International Trade,
Ms Ruth Ozols Barr, Department of Justice,
Ms Isabelle Poupart, Department of Foreign Affairs and International Trade,
Ms Laurie Wright, Department of Justice,

as Counsel;

M. Aurelio Pérez Giralda, directeur du service juridique international du ministère des affaires étrangères,

comme agent (à compter du 1er novembre 1998);

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur de droit international à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),
M. Keith Highet, membre des barreaux du district de Columbia et de New York,
M. Antonio Remiro Brotóns, professeur de droit international à l'Université autonome de Madrid,
M. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, professeur de droit international à l'Université Complutense de Madrid,

comme conseils et avocats;

M. Félix Valdés Valentín-Gamazo, ministre-conseiller de l'ambassade d'Espagne aux Pays-Bas,

comme coagent;

M. Carlos Dominguez Díaz, secrétaire d'ambassade, sous-directeur général aux organisations internationales de gestion de pêcheries au ministère de l'agriculture et des pêcheries,
M. Juan José Sanz Aparicio, secrétaire d'ambassade, membre du service juridique international du ministère des affaires étrangères,

comme conseillers,

et

le Canada,

représenté par

S. Exc. M. Philippe Kirsch, c.r., ambassadeur et jurisconsulte, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

comme agent et avocat;

M. Blair Hankey, avocat général délégué, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

comme agent adjoint et avocat;

M. L. Alan Willis, c.r., ministère de la justice,

comme conseil principal et avocat;

M. Prosper Weil, professeur émérite de l'Université de Paris,

comme conseil et avocat;

Mme Louise de La Fayette, Université de Southampton,
M. Paul Fauteux, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
M. John F. G. Hannaford, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
Mme Ruth Ozols Barr, ministère de la justice,
Mme Isabelle Poupart, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
Mme Laurie Wright, ministère de la justice,

comme conseils;

Mr. Malcolm Rowe, Q.C., Government of Newfoundland and Labrador,
Mr. Earl Wiseman, Department of Fisheries and Oceans,
as Advisers;

Ms Manon Lamirande, Department of Justice,
Ms Marilyn Langstaff, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Annemarie Manuge, Department of Foreign Affairs and International Trade,
Mr. Robert McVicar, Department of Foreign Affairs and International Trade,

Ms Lynn Pettit, Department of Foreign Affairs and International Trade,
as Administrative Officers,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 28 March 1995, the Kingdom of Spain (hereinafter called "Spain") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against Canada in respect of a dispute relating to the amendment, on 12 May 1994, of the Canadian Coastal Fisheries Protection Act, and the subsequent amendments to the regulations implementing that Act, as well as to specific actions taken on the basis of the amended Act and its regulations, including the pursuit, boarding and seizure on the high seas, on 9 March 1995, of a fishing vessel — the *Estai* — flying the Spanish flag. The Application invoked as the basis of the jurisdiction of the Court the declarations whereby both States have accepted its compulsory jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 2, of its Statute.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was forthwith communicated to the Canadian Government by the Registrar; and, pursuant to paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By letter of 21 April 1995, the Ambassador of Canada to the Netherlands informed the Court that, in his Government's opinion, the Court

> "manifestly lacks jurisdiction to deal with the Application filed by Spain . . ., by reason of paragraph 2 *(d)* of the Declaration, dated 10 May 1994, whereby Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court".

4. At a meeting between the President of the Court and the representatives of the Parties held on 27 April 1995, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agent of Canada confirmed his Government's position that the Court manifestly lacked jurisdiction in the case. At the close of the meeting it was agreed that the question of the jurisdiction of the Court should be separately determined before any proceedings on the merits; agreement was also reached on time-limits for the filing of written pleadings on that question.

By Order of 2 May 1995, the President, taking into account the agreement reached between the Parties, decided that the written proceedings should first be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the

M. Malcolm Rowe, c.r., Gouvernement de Terre-Neuve et du Labrador,
M. Earl Wiseman, ministère des pêches et des océans,

comme conseillers;

M^me^ Manon Lamirande, ministère de la justice,
M^me^ Marilyn Langstaff, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
M^me^ Annemarie Manuge, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
M. Robert McVicar, ministère des affaires étrangères et du commerce international,
M^me^ Lynn Pettit, ministère des affaires étrangères et du commerce international,

comme agents administratifs,

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 28 mars 1995, le Royaume d'Espagne (dénommé ci-après l'«Espagne») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Canada au sujet d'un différend relatif à la modification, le 12 mai 1994, de la Loi canadienne sur la protection des pêches côtières, et aux modifications subséquentes du règlement d'application de ladite loi, ainsi qu'à certaines actions menées sur la base de cette loi et de ce règlement modifiés, notamment la poursuite, l'arraisonnement et la saisie en haute mer, le 9 mars 1995, d'un bateau de pêche — l'*Estai* — battant pavillon espagnol. La requête invoquait comme base de compétence de la Cour les déclarations par lesquelles les deux Etats ont accepté la juridiction obligatoire de celle-ci conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement canadien par le greffier; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Par lettre du 21 avril 1995, l'ambassadeur du Canada aux Pays-Bas a fait connaître à la Cour que, de l'avis de son gouvernement, celle-ci n'avait

> «manifestement pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur la requête introduite par l'Espagne ..., en raison de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 par laquelle le Canada a accepté la compétence obligatoire de la Cour».

4. Au cours d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les représentants des Parties le 27 avril 1995, en application de l'article 31 du Règlement, l'agent du Canada a confirmé la position de son gouvernement selon laquelle la Cour était manifestement dépourvue de compétence en l'espèce. A l'issue de cette réunion, il a été convenu qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour; les Parties sont également convenues des délais pour le dépôt des pièces de la procédure écrite sur cette question.

Par ordonnance du 2 mai 1995, le président, compte tenu de l'accord intervenu entre les Parties, a décidé que les pièces de la procédure écrite porteraient d'abord sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du diffé-

dispute and fixed 29 September 1995 and 29 February 1996, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Spain and a Counter-Memorial by Canada on that question.

The Memorial and the Counter-Memorial were duly filed within the time-limits so prescribed.

5. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of the Parties, each of them availed itself of the right conferred by Article 31, paragraph 3, of the Statute to proceed to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: Spain chose Mr. Santiago Torres Bernárdez, and Canada Mr. Marc Lalonde.

6. At a meeting held between the President of the Court and the Agents of the Parties on 17 April 1996, pursuant to Article 31 of the Rules of Court, the Agent of Spain expressed the wish of his Government to be authorized to submit a Reply and the Agent of Canada stated that his Government was opposed thereto. Each of the Parties subsequently confirmed its views on the matter in writing, Canada in letters from its Agent dated 22 April and 3 May 1996, and Spain in letters from its Agent dated 25 April and 7 May 1996.

By Order of 8 May 1996, the Court decided that it was sufficiently informed, at that stage, of the contentions of fact and law on which the Parties relied with respect to its jurisdiction in the case, and that the presentation, by them, of further written pleadings on that question therefore did not appear necessary. The case was consequently ready for hearing with regard to the question of the jurisdiction of the Court.

7. By letter of 8 June 1998, the Agent of Spain, referring to Article 56, paragraph 4, of the Rules of Court, submitted to the Court five official Canadian documents which had been published but not previously produced. A copy thereof was communicated to the Agent of Canada, who, by letter of 9 June 1998, stated that, in his Government's opinion, the provision referred to by Spain afforded the possibility of making reference in oral arguments to documents which were part of readily available publications, but did not contemplate their production, adding that despite the late date of submission of the documents in question Canada would not object to their production, in order to avoid delaying the work of the Court.

8. In accordance with Article 53, paragraph 2, of the Rules of Court, the Court, after ascertaining the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed should be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

9. Public sittings were held between 9 and 17 June 1998, during which pleadings and replies were heard from the following:

For Spain: Mr. José Antonio Pastor Ridruejo,
Mr. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez,
Mr. Antonio Remiro Brotóns,
Mr. Keith Highet,
Mr. Pierre-Marie Dupuy.

For Canada: H.E. Mr. Philippe Kirsch,
Mr. Blair Hankey,
Mr. L. Alan Willis,
Mr. Prosper Weil.

rend et a fixé au 29 septembre 1995 et au 29 février 1996, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire de l'Espagne et d'un contre-mémoire du Canada sur cette question.

Le mémoire et le contre-mémoire ont été dûment déposés dans les délais ainsi prescrits.

5. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties, chacune d'elles s'est prévalue du droit que lui confère le paragraphe 3 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: l'Espagne a désigné à cet effet M. Santiago Torres Bernárdez, et le Canada M. Marc Lalonde.

6. Lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec les agents des Parties le 17 avril 1996, en application de l'article 31 du Règlement, l'agent de l'Espagne a exprimé le souhait de son gouvernement d'être autorisé à présenter une réplique et l'agent du Canada a indiqué que son gouvernement y était opposé. Chacune des Parties a ultérieurement confirmé ses vues à cet égard par écrit, le Canada dans des lettres de son agent datées du 22 avril et du 3 mai 1996, et l'Espagne dans des lettres de son agent datées du 25 avril et du 7 mai 1996.

Par ordonnance du 8 mai 1996, la Cour a décidé qu'elle était suffisamment informée à ce stade des moyens de fait et de droit sur lesquels les Parties se fondaient au sujet de sa compétence en l'espèce, et que la présentation, par celles-ci, d'autres pièces de procédure sur cette question n'apparaissait en conséquence pas nécessaire. L'affaire s'est donc alors trouvée en état pour ce qui est de la question de la compétence de la Cour.

7. Par lettre du 8 juin 1998, l'agent de l'Espagne, se référant au paragraphe 4 de l'article 56 du Règlement, a fait tenir à la Cour cinq documents officiels canadiens, ayant fait l'objet d'une publication, qui n'avaient pas été antérieurement produits. Copie en a été communiquée à l'agent du Canada, qui, par lettre du 9 juin 1998, a d'une part fait valoir que, de l'avis de son gouvernement, la disposition invoquée par l'Espagne ouvrait la possibilité de mentionner au cours de la procédure orale des documents tirés de publications facilement accessibles, mais n'envisageait pas leur production, et a d'autre part indiqué qu'en dépit de la date tardive à laquelle les documents en question avaient été présentés le Canada ne s'opposait pas à leur production, afin d'éviter de retarder les travaux de la Cour.

8. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents y annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

9. Des audiences publiques ont été tenues entre le 9 et le 17 juin 1998, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour l'Espagne: M. José Antonio Pastor Ridruejo,
M. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez,
M. Antonio Remiro Brotóns,
M. Keith Highet,
M. Pierre-Marie Dupuy.

Pour le Canada: S. Exc. M. Philippe Kirsch,
M. Blair Hankey,
M. L. Alan Willis,
M. Prosper Weil.

10. In the Application, the following requests were made by Spain:

"As for the precise nature of the complaint, the Kingdom of Spain requests:

(A) that the Court declare that the legislation of Canada, in so far as it claims to exercise a jurisdiction over ships flying a foreign flag on the high seas, outside the exclusive economic zone of Canada, is not opposable to the Kingdom of Spain;

(B) that the Court adjudge and declare that Canada is bound to refrain from any repetition of the acts complained of, and to offer to the Kingdom of Spain the reparation that is due, in the form of an indemnity the amount of which must cover all the damages and injuries occasioned; and

(C) that, consequently, the Court declare also that the boarding on the high seas, on 9 March 1995, of the ship *Estai* flying the flag of Spain and the measures of coercion and the exercise of jurisdiction over that ship and over its captain constitute a concrete violation of the aforementioned principles and norms of international law."

11. In the written pleadings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Spanish Government,

in the Memorial:

"The Kingdom of Spain requests the Court to adjudge and declare that, regardless of any argument to the contrary, its Application is admissible and that the Court has, and must exercise, jurisdiction in this case."

On behalf of the Canadian Government,

in the Counter-Memorial:

"*May it please the Court* to adjudge and declare that the Court has no jurisdiction to adjudicate upon the Application filed by Spain on 28 March 1995."

12. In the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Spanish Government,

at the sitting of 15 June 1998:

"At the end of our oral arguments, we again note that Canada has abandoned its allegation that the dispute between itself and Spain has become moot. At least, it appears to have understood that it cannot be asserted that the Spanish Application, having no further purpose for the future, merely amounted to a request for a declaratory judgment. Nor does it say — a fact of which we take note — that the agreement between the European Union and Canada has extinguished the present dispute.

Spain's final submissions are therefore as follows:

We noted at the outset that the subject-matter of the dispute is Canada's lack of title to act on the high seas against vessels flying the Spanish flag, the fact that Canadian fisheries legislation cannot be invoked against Spain, and reparation for the wrongful acts perpetrated against Spanish

10. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par l'Espagne:

«Quant à la nature précise de la réclamation, le Royaume d'Espagne demande:

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable au Royaume d'Espagne;

B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir au Royaume d'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés;

C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol l'*Estai* et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine constituent une violation concrète des principes et normes de droit international ci-dessus indiqués.»

11. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement espagnol,

dans le mémoire:

«Le Royaume d'Espagne prie la Cour de dire et juger que, nonobstant tout argument contraire, sa requête est recevable et que la Cour a, et doit exercer, sa compétence dans cette affaire.»

Au nom du Gouvernement canadien,

dans le contre-mémoire:

«*Plaise à la Cour* dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars 1995.»

12. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement espagnol,

à l'audience du 15 juin 1998:

«A la fin de nos plaidoiries, nous constatons de nouveau que le Canada a abandonné son allégation selon laquelle le différend qui l'oppose à l'Espagne n'aurait plus d'objet. Du moins, il semble avoir compris qu'on ne peut pas prétendre que la requête espagnole, étant dépourvue d'intérêt pour l'avenir, n'équivaudrait qu'à la demande d'un jugement déclaratoire. Il ne dit plus non plus, et nous en prenons acte, que l'accord entre l'Union européenne et le Canada aurait éteint le présent différend.

Dans ces conditions, les conclusions finales de l'Espagne sont les suivantes:

Nous avons constaté tout d'abord que l'objet du différend est le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches, et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires

vessels. These matters are not included in Canada's reservation to the jurisdiction of the Court.

We also noted that Canada cannot claim to subordinate the Application of its reservation to the sole criterion of its national legislation and its own appraisal without disregarding your competence, under Article 36, paragraph 6, of the Statute, to determine your own jurisdiction.

Lastly, we noted that the use of force in arresting the *Estai* and in harassing other Spanish vessels on the high seas, as well as the use of force contemplated in Canadian Bills C-29 and C-8, can also not be included in the Canadian reservation, because it contravenes the provisions of the Charter.

For all the above reasons, we ask the Court to adjudge and declare that it has jurisdiction in this case."

On behalf of the Canadian Government,

at the sitting of 17 June 1998:

"*May it please the Court* to adjudge and declare that the Court has no jurisdiction to adjudicate upon the Application filed by Spain on 28 March 1995."

* * *

13. The Court will begin with an account of the background to the case.

14. On 10 May 1994 Canada deposited with the Secretary-General of the United Nations a declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court which was worded as follows:

"On behalf of the Government of Canada,

(1) I give notice that I hereby terminate the acceptance by Canada of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice hitherto effective by virtue of the declaration made on 10 September 1985 in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court.

(2) I declare that the Government of Canada accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over all disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration, other than:

(a) disputes in regard to which the parties have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement;

espagnols. Ces questions ne sont pas comprises dans la réserve du Canada à la compétence de la Cour.

Nous avons également constaté que le Canada ne peut pas prétendre subordonner l'application de sa réserve au seul critère de sa législation nationale et de sa propre appréciation, sans méconnaître la compétence de votre propre compétence, que vous détenez au titre du paragraphe 6 de l'article 36 de votre Statut.

Nous avons constaté enfin que l'usage de la force employé dans l'arraisonnement de l'*Estai* et dans le harcèlement d'autres bateaux espagnols en haute mer, ainsi que celui prévu dans les lois canadiennes C-29 et C-8, ne peut pas davantage être compris dans la réserve canadienne, parce qu'il contrevient aux dispositions de la Charte.

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous prions la Cour de dire et juger qu'elle est compétente dans la présente affaire.»

Au nom du Gouvernement canadien,

à l'audience du 17 juin 1998:

«*Plaise à la Cour* dire et juger qu'elle n'est pas compétente pour statuer sur la requête déposée par l'Espagne le 28 mars 1995.»

* * *

13. La Cour commencera par décrire le contexte dans lequel s'inscrit la présente affaire.

14. Le 10 mai 1994, le Canada a déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour qui était ainsi libellée:

«Au nom du Gouvernement du Canada,

1) Nous notifions par la présente l'abrogation de l'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, acceptation qui a jusqu'à présent produit effet en vertu de la déclaration faite le 10 septembre 1985 en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de ladite Cour.

2) Nous déclarons que le Gouvernement du Canada, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, autres que:

a) les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;

(b) disputes with the Government of any other country which is a member of the Commonwealth, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree;

(c) disputes with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of Canada; and

(d) disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures.

(3) The Government of Canada also reserves the right at any time, by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, and with effect as from the moment of such notification, either to add to, amend or withdraw any of the foregoing reservations, or any that may hereafter be added.

It is requested that this notification be communicated to the Governments of all the States that have accepted the Optional Clause and to the Registrar of the International Court of Justice."

The three reservations set forth in subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* of paragraph 2 of the above-mentioned declaration had already been included in Canada's prior declaration of 10 September 1985. Subparagraph *(d)* of the 1994 declaration, however, set out a new, fourth reservation, further excluding from the jurisdiction of the Court:

"*(d)* disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures."

15. On the same day that the Canadian Government deposited its new declaration, it submitted to Parliament Bill C-29 amending the Coastal Fisheries Protection Act by extending its area of application to include the Regulatory Area of the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO). Bill C-29 was adopted by Parliament, and received the Royal Assent on 12 May 1994.

Section 2 of the Coastal Fisheries Protection Act as amended defined the "NAFO Regulatory Area" as "that part of the Convention Area of the Northwest Atlantic Fisheries Organization that is on the high seas . . .".

b) les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;

c) les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et

d) les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures.

3) Le Gouvernement du Canada se réserve également le droit de compléter, modifier ou retirer à tout moment l'une quelconque des réserves formulées ci-dessus, ou toutes autres réserves qu'il pourrait formuler par la suite, moyennant une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, les nouvelles réserves, modifications ou retraits devant prendre effet à partir de la date de ladite notification.

Nous vous prions de bien vouloir transmettre la présente notification aux gouvernements de tous les Etats qui ont accepté la clause facultative ainsi qu'au greffier de la Cour internationale de Justice.»

Les trois réserves définies aux alinéas *a)*,*b)* et *c)* du paragraphe 2 de la déclaration ainsi mentionnée indiquent trois catégories de différends qui figuraient déjà dans la déclaration antérieure du Canada en date du 10 septembre 1985. En revanche, l'alinéa *d)* de la déclaration de 1994 énonçait une quatrième et nouvelle réserve excluant en outre de la compétence de la Cour:

«*d)* les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures».

15. Le jour même du dépôt de sa nouvelle déclaration, le Gouvernement canadien présentait au Parlement le projet de loi C-29 dont le texte modifiait la Loi sur la protection des pêches côtières en en étendant l'application à la zone de réglementation de l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO). Le projet de loi C-29 a été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 12 mai 1994.

Aux termes de l'article 2 de la loi modifiée sur la protection des pêches côtières, la «zone de réglementation de l'OPAN» était définie comme «[l]a partie en haute mer de la zone de compétence de l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest».

The new Section 5.1 of the Act contained the following declaration:

"5.1. Parliament, recognizing

(a) that straddling stocks on the Grand Banks of Newfoundland are a major renewable world food source having provided a livelihood for centuries to fishers,

(b) that those stocks are threatened with extinction,

(c) that there is an urgent need for all fishing vessels to comply in both Canadian fisheries waters and the NAFO Regulatory Area with sound conservation and management measures for those stocks, notably those measures that are taken under the *Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries*, done at Ottawa on October 24, 1978, Canada Treaty Series 1979 No. 11, and

(d) that some foreign fishing vessels continue to fish for those stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of sound conservation and management measures,

declares that the purpose of section 5.2. is to enable Canada to take urgent action necessary to prevent further destruction of those stocks and to permit their rebuilding, while continuing to seek effective international solutions to the situation referred to in paragraph *(d)*."

The new Section 5.2 read as follows:

"5.2. No person, being aboard a foreign fishing vessel of a prescribed class, shall, in the NAFO Regulatory Area, fish or prepare to fish for a straddling stock in contravention of any of the prescribed conservation and management measures."

Sections 7 ("Boarding by protection officer"), 7.1 ("Search") and 8.1 ("Use of force") of the Act as amended dealt with the activities of Canadian fisheries protection officers within the NAFO Regulatory Area. These sections read as follows:

"7. A protection officer may

(a) for the purpose of ensuring compliance with this Act and the regulations, board and inspect any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area; and

(b) with a warrant issued under section 7.1, search any fishing vessel found within Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area and its cargo."

"7.1. (1) A justice of the peace who on *ex parte* application is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that there is in any place, including any premises, vessel or

Le nouvel article 5.1 de la loi contenait la déclaration suivante:

«5.1. Le Parlement, constatant que les stocks chevauchants du Grand Banc de Terre-Neuve constituent une importante source mondiale renouvelable de nourriture ayant assuré la subsistance des pêcheurs durant des siècles, que ces stocks sont maintenant menacés d'extinction, qu'il est absolument nécessaire que les bateaux de pêche se conforment, tant dans les eaux de pêche canadiennes que dans la zone de réglementation de l'OPAN, aux mesures valables de conservation et de gestion de ces stocks, notamment celles prises sous le régime de la *convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, faite à Ottawa le 24 octobre 1978 et figurant au n° 11 du *Recueil des traités* du Canada (1979), et que certains bateaux de pêche étrangers continuent d'exploiter ces stocks dans la zone de réglementation de l'OPAN d'une manière qui compromet l'efficacité de ces mesures, déclare que l'article 5.2 a pour but de permettre au Canada de prendre les mesures d'urgence nécessaires pour mettre un terme à la destruction de ces stocks et les reconstituer tout en poursuivant ses efforts sur le plan international en vue de trouver une solution au problème de l'exploitation indue par les bateaux de pêche étrangers.»

Quant au nouvel article 5.2, il était ainsi libellé:

«5.2. Il est interdit aux personnes se trouvant à bord d'un bateau de pêche étranger d'une classe réglementaire de pêcher, ou de se préparer à pêcher, dans la zone de réglementation de l'OPAN, des stocks chevauchants en contravention avec les mesures de conservation et de gestion prévues par les règlements.»

Les articles 7 («Visite des bateaux de pêche»), 7.1 («Mandat») et 8.1 («Usage de la force») de la loi modifiée régissaient l'activité des gardes-pêche canadiens dans la zone de réglementation de l'OPANO. Ces textes se lisaient comme suit:

«7. Le garde-pêche peut, en ce qui a trait à tout bateau de pêche se trouvant dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPAN:

a) en vue de s'assurer du respect de la présente loi et de ses règlements, monter à bord du bateau et procéder à la visite des lieux;

b) procéder, en vertu d'un mandat délivré sous le régime de l'article 7.1, à la fouille du bateau et de sa cargaison.»

«7.1. 1) S'il est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la présence dans un lieu — y compris un bateau ou un autre véhicule — de poissons

vehicle, any fish or other thing that was obtained by or used in, or that will afford evidence in respect of, a contravention of this Act or the regulations, may issue a warrant authorizing the protection officer named in the warrant to enter and search the place for the fish or other thing subject to any conditions that may be specified in the warrant.

(2) A protection officer may exercise the powers referred to in paragraph 7 *(b)* without a warrant if the conditions for obtaining a warrant exist but, by reason of exigent circumstances, it would not be practical to obtain a warrant."

"8.1. A protection officer may, in the manner and to the extent prescribed by the regulations, use force that is intended or is likely to disable a foreign fishing vessel, if the protection officer

(a) is proceeding lawfully to arrest the master or other person in command of the vessel; and
(b) believes on reasonable grounds that the force is necessary for the purpose of arresting that master or other person."

Finally, the new Section 18.1, which was concerned with the application of criminal law, stated:

"An act or omission that would be an offence under an Act of Parliament if it occurred in Canada is deemed to have been committed in Canada if it occurs, in the course of enforcing this Act,

(a) in the NAFO Regulatory Area on board or by means of a foreign fishing vessel on board or by means of which a contravention of section 5.2 has been committed; or
(b) in the course of continuing pursuit that commenced while a foreign fishing vessel was in Canadian fisheries waters or the NAFO Regulatory Area."

16. On 12 May 1994, following the adoption of Bill C-8, Canada also amended Section 25 of its Criminal Code relating to the use of force by police officers and other peace officers enforcing the law. This Section applied as well to fisheries protection officers, since their duties incidentally included those of peace officers.

17. On 25 May 1994 the Coastal Fisheries Protection Regulations were also amended.

The new Sections 19.3 to 19.5 regulated "the use of force" by Canadian fisheries protection officers pursuant to Section 8.1 of the amended Act.

The new subsection 2 of Section 21 of the Regulations provided as follows:

ou d'objets qui ont été obtenus ou utilisés en contravention de la présente loi ou de ses règlements ou qui serviront à le prouver, le juge de paix peut, sur demande *ex parte*, délivrer un mandat autorisant, sous réserve des conditions qu'il y fixe, le garde-pêche qui y est nommé à perquisitionner dans ce lieu afin d'y chercher ces poissons ou ces objets.

2) Le garde-pêche peut exercer sans mandat les pouvoirs visés à l'alinéa 7 *b)* lorsque l'urgence de la situation rend difficilement réalisable l'obtention du mandat, à condition que les circonstances en justifient la délivrance.»

«8.1. Le garde-pêche est fondé à employer, conformément aux modalités et dans les limites prévues par règlement, une force qui est soit susceptible de désemparer un bateau de pêche étranger, soit employée dans l'intention de le désemparer, si les conditions suivantes sont réunies:

a) il procède légalement à l'arrestation du capitaine ou du responsable du bateau;
b) lui-même estime, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour procéder à l'arrestation.»

Enfin, le nouvel article 18.1, relatif à l'application du droit pénal, portait:

«Tout fait — acte ou omission — qui constituerait au Canada une infraction à une loi fédérale est réputé y avoir été commis s'il est survenu, au cours de l'application de la présente loi:

a) soit dans la zone de réglementation de l'OPAN, à bord ou au moyen d'un bateau de pêche étranger ayant servi à commettre une infraction visée à l'article 5.2;
b) soit au cours d'une poursuite entamée alors que le bateau de pêche étranger se trouvait dans les eaux de pêche canadiennes ou dans la zone de réglementation de l'OPAN.»

16. Le 12 mai 1994, en adoptant le projet de loi C-8, le Canada a par ailleurs modifié l'article 25 de son code criminel, relatif à l'usage de la force par les officiers de police et tout autre agent de la paix assurant l'exécution des lois. Les dispositions de cet article s'appliquaient également aux gardes-pêche du fait que les tâches de ces derniers comportaient, à titre incident, celles d'agent de la paix.

17. Le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a à son tour été modifié le 25 mai 1994.

Les nouveaux articles 19.3 à 19.5 réglementaient l'«usage de la force» par les gardes-pêche canadiens en application de l'article 8.1 de la loi modifiée.

Pour sa part, le nouveau paragraphe 2 de l'article 21 du règlement disposait ce qui suit:

"(2) For the purposes of section 5.2 of the Act,

(a) straddling stocks are,

(i) in Division 3L, Division 3N and Division 3O, the stocks of fish set out in Table I to this section, and

(ii) in Division 3M, the stocks of fish set out in Table II to this section;

(b) vessels without nationality and foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table III to this section are prescribed classes of vessels; and

(c) a prohibition against fishing for straddling stocks, preparing to fish for straddling stocks or catching and retaining straddling stocks is a prescribed conservation and management measure."

The "straddling stocks" referred to in "Table I" included the "Greenland halibut" (also called in French "flétan noir"). This was the only stock mentioned in "Table II". "Table III" specified Belize, the Cayman Islands, Honduras, Panama, Saint Vincent and the Grenadines and Sierra Leone.

18. These Regulations were further amended on 3 March 1995. In their amended version, paragraphs *(b)* to *(d)* of Section 21 (2) read as follows:

"*(b)* the following classes of foreign fishing vessels are prescribed classes namely

(i) foreign fishing vessels without nationality,

(ii) foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table III to this section, and

(iii) foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table IV to this section;

(c) in respect of a foreign fishing vessel of a class prescribed by subparagraph *(b)* (i) or (ii), prohibitions against fishing for the straddling stocks set out in Table I or II to this section, preparing to fish for those straddling stocks and catching and retaining those straddling stocks are prescribed conservation and management measures; and

(d) in respect of a foreign fishing vessel of a class prescribed by subparagraph *(b)* (iii), the measures set out in Table V to this section are prescribed conservation and management measures".

"Table IV" referred to Spain and Portugal. "Table V", which was headed "Prescribed Conservation and Management Measures", began by laying down the following prohibitions:

"1. Prohibitions against fishing for, or catching and retaining, Greenland halibut in Division 3L, Division 3M, Division 3N or

«2) Pour l'application de l'article 5.2 de la loi:

a) constituent des stocks chevauchants:

i) dans la division 3L, la division 3N et la division 3O, les stocks de poissons mentionnés au tableau I du présent article,

ii) dans la division 3M, les stocks de poissons mentionnés au tableau II du présent article;

b) les classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers sont respectivement les bateaux sans nationalité et les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un Etat visé au tableau III du présent article;

c) constitue une mesure de conservation et de gestion l'interdiction de pêcher, de se préparer à pêcher ou de prendre et garder les stocks chevauchants.»

Parmi les «stocks chevauchants» mentionnés au «Tableau I» figurait le «flétan du Groenland» (également appelé, en français, «flétan noir»). C'était là le seul stock mentionné au «Tableau II». Le «Tableau III» faisait mention du Belize, des îles Cayman, du Honduras, du Panama, de Saint-Vincent-et-les Grenadines et de la Sierra Leone.

18. Ce règlement a de nouveau été modifié le 3 mars 1995.

Dans leur version amendée, les alinéas *b)* à *d)* du paragraphe 2 de l'article 21 se lisaient ainsi:

«*b)* les classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers sont:

i) les bateaux de pêche étrangers sans nationalité,

ii) les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un Etat visé au tableau III du présent article,

iii) les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un Etat visé au tableau IV du présent article;

c) en ce qui concerne les bateaux de pêche étrangers des classes visées aux sous-alinéas *b)* i) ou ii), constitue une mesure de conservation et de gestion l'interdiction de pêcher, de se préparer à pêcher ou de prendre et de garder les stocks chevauchants figurant aux tableaux I ou II du présent article;

d) en ce qui concerne les bateaux de pêche étrangers de la classe visée au sous-alinéa *b)* iii), constituent des mesures de conservation et de gestion les mesures visées au tableau V du présent article».

Le «Tableau IV» visait l'Espagne et le Portugal. Pour sa part, le «Tableau V», sous le titre «Mesures de conservation et de gestion», formulait en premier lieu l'interdiction suivante:

«1. Interdiction de pêcher ou de prendre et de garder du flétan du Groenland dans la division 3L, la division 3M, la division 3N et la

Division 3O during the period commencing on March 3 and terminating on December 31 in any year."

19. On 9 March 1995, the *Estai*, a fishing vessel flying the Spanish flag and manned by a Spanish crew, was intercepted and boarded some 245 miles from the Canadian coast, in Division 3L of the NAFO Regulatory Area (Grand Banks area), by Canadian Government vessels. The vessel was seized and its master arrested on charges of violations of the Coastal Fisheries Protection Act and its implementing regulations. They were brought to the Canadian port of St. John's, Newfoundland, where they were charged with offences under the above legislation, and in particular illegal fishing for Greenland halibut; part of the ship's catch was confiscated. The members of the crew were released immediately. The master was released on 12 March 1995, following the payment of bail, and the vessel on 15 March 1995, following the posting of a bond.

20. The same day that the *Estai* was boarded, the Spanish Embassy in Canada sent two Notes Verbales to the Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade. The second of these stated *inter alia* that: "the Spanish Government categorically condemn[ed] the pursuit and harassment of a Spanish vessel by vessels of the Canadian navy, in flagrant violation of the international law in force, since these acts [took] place outside the 200-mile zone". On 10 March 1995, the Spanish Ministry of Foreign Affairs sent a Note Verbale to the Canadian Embassy in Spain which contained the following passage:

> "In carrying out the said boarding operation, the Canadian authorities breached the universally accepted norm of customary international law codified in Article 92 and articles to the same effect of the 1982 Convention on the Law of the Sea, according to which ships on the high seas shall be subject to the exclusive jurisdiction of the flag State . . .
>
> . . . . . .
>
> The Spanish Government considers that the wrongful act committed by ships of the Canadian navy can in no way be justified by presumed concern to conserve fisheries in the area, since it violates the established provisions of the NAFO Convention to which Canada is a party."

In its turn, on 10 March 1995 the Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade sent a Note Verbale to the Spanish Embassy in Canada, in which it was stated that "[t]he *Estai* resisted the efforts to board her made by Canadian inspectors in accordance with international practice" and that "the arrest of the *Estai* was necessary in order to put a stop to the overfishing of Greenland halibut by Spanish fishermen".

division 3O pendant la période commençant le 3 mars et se terminant le 31 décembre de chaque année.»

19. Le 9 mars 1995, l'*Estai*, navire de pêche battant pavillon espagnol et ayant à son bord un équipage espagnol, a été arraisonné à environ 245 milles des côtes canadiennes, dans la division 3L de la zone de réglementation de l'OPANO (région du «Grand Banc»), par des bâtiments de la marine canadienne. Le navire a été saisi et son capitaine arrêté sous le chef de violations de la Loi sur la protection des pêches côtières et de son règlement d'application. Ils ont été conduits au port canadien de Saint John's (Terre-Neuve) où un acte d'accusation a été dressé du chef d'infraction aux textes sus-indiqués, et notamment de pêche illégale du flétan du Groenland; une partie des captures se trouvant à bord a été confisquée. L'équipage a immédiatement été relâché. Le capitaine a été libéré le 12 mars 1995 contre paiement d'une caution; le navire a quant à lui été restitué le 15 mars 1995 après dépôt d'une garantie.

20. Le jour même de l'arraisonnement de l'*Estai*, l'ambassade d'Espagne au Canada a adressé deux notes verbales au ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international. Aux termes de la seconde, «[l]e Gouvernement espagnol condamn[ait] catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la marine canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits [avaient eu] lieu au-delà des 200 milles». Le 10 mars 1995, le ministère espagnol des affaires étrangères a fait tenir à l'ambassade du Canada en Espagne une note verbale qui contenait le passage suivant:

> «En effectuant ledit arraisonnement, les autorités canadiennes ont violé la norme universellement acceptée de droit international coutumier, codifiée aux articles 92 et concordants de la convention de 1982 sur le droit de la mer, conformément à laquelle l'Etat du pavillon possède une juridiction exclusive sur les navires en haute mer ...
>
> . . . . . .
>
> Le Gouvernement espagnol considère que l'acte illicite commis par les navires de la marine canadienne ne peut en aucune manière être justifié par de présumées préoccupations de conservation des pêcheries de la zone, car elle viole ce qui est établi dans la convention [OPANO] dont le Canada est partie.»

Le 10 mars 1995, le ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international a à son tour adressé une note verbale à l'ambassade d'Espagne au Canada, dans laquelle il était indiqué que «[l']*Estai* a[vait] résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens [avaient] effectuées conformément à la pratique internationale» et que «l'arrestation de l'*Estai* a[vait] été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols».

Also on 10 March 1995, the European Community and its member States sent a Note Verbale to the Canadian Department of Foreign Affairs and International Trade which included the following:

> "The arrest of a vessel in international waters by a State other than the State of which the vessel is flying the flag and under whose jurisdiction it falls, is an illegal act under both the NAFO Convention and customary international law, and cannot be justified by any means. With this action Canada is not only flagrantly violating international law, but is failing to observe normal behaviour of responsible States.
>
> This act is particularly unacceptable since it undermines all the efforts of the international community, notably in the framework of the FAO and the United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, to achieve effective conservation through enhanced cooperation in the management of fisheries resources.
>
> This serious breach of international law goes far beyond the question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a Member State of the European Community. Furthermore, the behaviour of the Canadian vessels has clearly endangered the lives of the crew and the safety of the Spanish vessel concerned.
>
> The European Community and its Member States demand that Canada immediately release the vessel, repair any damages caused, cease and desist from its harassment of vessels flying the flag of Community Member States and immediately repeal the legislation under which it claims to take such unilateral action."

21. On 16 April 1995, an "Agreement constituted in the form of an Agreed Minute, an Exchange of Letters, an Exchange of Notes and the Annexes thereto between the European Community and Canada on fisheries in the context of the NAFO Convention" was initialled; this Agreement was signed in Brussels on 20 April 1995.

In Part A ("Control and Enforcement") of the Agreed Minute, the Community and Canada agreed on proposals which would "constitute the basis for a submission to be jointly prepared and made to the NAFO Fisheries Commission, for its consideration and approval, to establish a Protocol to strengthen the NAFO Conservation and Enforcement Measures"; at the same time the parties decided to implement immediately, on a provisional basis, certain control and enforcement measures. In Part B ("Total Allowable Catch and Catch Limits"), they agreed on the total allowable catch for 1995 for Greenland halibut within the area concerned, and to certain management arrangements for stocks of this fish. In Part C ("Other Related Issues") Canada undertook to

Enfin, le 10 mars 1995 encore, la Communauté européenne et ses Etats membres ont saisi le ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international d'une note verbale qui se lisait notamment ainsi:

> «L'arraisonnement d'un bateau dans les eaux internationales par un Etat autre que celui dont le bateau bat pavillon et de la juridiction duquel il relève constitue un acte illégal tant au regard de la convention de l'OPANO que du droit international coutumier et ne saurait se justifier de quelque façon que ce soit. Par cette action, le Canada non seulement viole de façon flagrante le droit international, mais ne respecte pas non plus le comportement normal des Etats responsables.
>
> Cet acte est particulièrement inacceptable parce qu'il sape tous les efforts déployés par la communauté internationale, notamment dans le cadre de la FAO et de la conférence de l'Organisation des Nations Unies sur les stocks de poissons chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs, pour parvenir à une conservation efficace par le renforcement de la coopération en matière de gestion des ressources halieutiques.
>
> Cette grave violation du droit international dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries. Cet arraisonnement est un acte illégal portant atteinte à la souveraineté d'un Etat membre de la Communauté européenne. De surcroît, les navires canadiens ont, par leur comportement, manifestement mis en danger la vie de l'équipage et la sécurité du bateau espagnol en cause.
>
> La Communauté européenne et ses Etats membres exigent que le Canada restitue immédiatement le bateau, répare les dommages occasionnés, cesse de harceler les bateaux battant pavillon des Etats membres de la Communauté et abroge sans délai la loi sous le couvert de laquelle il prétend prendre cette mesure unilatérale.»

21. Le 16 avril 1995 a été paraphé un «Accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la convention OPANO, constitué sous forme d'un compte rendu concerté et ses annexes, d'un échange de lettres et d'un échange de notes»; cet accord a été signé à Bruxelles le 20 avril 1995.

Aux termes de la section A («Mesures de contrôle et d'application») du compte rendu concerté, la Communauté et le Canada convenaient de propositions qui «constitu[erai]ent la base d'un document à élaborer conjointement et à soumettre à la commission des pêches de l'OPANO pour examen et approbation, en vue de l'établissement d'un protocole de renforcement des mesures de conservation et d'application de l'OPANO»; en même temps, les parties décidaient de mettre immédiatement en œuvre, à titre provisoire, certaines mesures de contrôle et d'application. Par ailleurs, à la section B («Total des captures autorisées et limites de capture»), elles s'accordaient sur le total de captures autorisées de flétan du Groenland dans la zone pour 1995, ainsi que sur certaines modalités de gestion de ce stock halieutique. A la section C («Questions connexes»), le Canada prenait l'engagement

> "repeal the provisions of the Regulation of 3 March 1995 pursuant to the Coastal Fisheries Protection Act which subjected vessels from Spain and Portugal to certain provisions of the Act and prohibited these vessels from fishing for Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area";

it was further stated that, for the European Community, "any re-insertion by Canada of vessels from any European Community member State into legislation which subjects vessels on the high seas to Canadian jurisdiction" would be considered as a breach of the Agreed Minute. It was likewise stated in that Part that Canada would regard as a breach of the Agreed Minute

> "any systematic and sustained failure of the European Community to control its fishing vessels in the NAFO Regulatory Area which clearly has resulted in violations of a serious nature of NAFO conservation and enforcement measures".

Point 1 of Part D ("General Provisions") of the Agreed Minutes provided as follows:

> "The European Community and Canada maintain their respective positions on the conformity of the amendment of 25 May 1994 to Canada's Coastal Fisheries Protection Act, and subsequent regulations, with customary international law and the NAFO Convention. Nothing in this Agreed Minute shall prejudice any multilateral convention to which the European Community and Canada, or any Member State of the European Community and Canada, are parties, or their ability to preserve and defend their rights in conformity with international law, and the views of either Party with respect to any question relating to the Law of the Sea."

Finally, Part E ("Implementation") stated that the "Agreed Minute [would] cease to apply on 31 December 1995 or when the measures described in this Agreed Minute [were] adopted by NAFO, if this [should be] earlier".

The Exchange of Letters noted the agreement of the parties on two points. It was agreed, on the one hand, that the posting of a bond for the release of the vessel *Estai* and the payment of bail for the release of its master

> "[could] not be interpreted as meaning that the European Community or its Member States recognize[d] the legality of the arrest or the jurisdiction of Canada beyond the Canadian 200-mile zone against fishing vessels flying the flag of another State"

and, on the other hand, that

> "the Attorney-General of Canada [would] consider the public inter-

> «[d']abroge[r] les dispositions du règlement du 3 mars 1995 pris en application de la loi sur la protection de la pêche côtière, assujettissant les navires espagnols et portugais à certaines dispositions de la loi et interdisant à ces navires de pêcher le flétan noir dans la zone de réglementation de l'OPANO»;

il était au demeurant précisé dans cette section que, pour la Communauté européenne, serait considérée comme une infraction au compte rendu concerté «toute réintroduction des navires d'un des Etats membres de la Communauté européenne dans des lois assujettissant à la juridiction canadienne les navires en haute mer». Il y était aussi indiqué que, pour le Canada, serait considérée comme une infraction au même compte rendu

> «toute défaillance systématique et prolongée de la Communauté européenne en matière de contrôle de ses navires de pêche dans la zone de réglementation de l'OPANO, ayant clairement entraîné une violation sérieuse des mesures de conservation et d'application de l'OPANO».

Pour sa part, le point 1 de la section D («Dispositions générales») du compte rendu portait:

> «La Communauté européenne et le Canada maintiennent leurs positions respectives sur la conformité de l'amendement de la loi canadienne sur la protection de la pêche côtière du 25 mai 1994, et des règlements suivants, avec le droit coutumier international et la convention OPANO. Rien dans le présent compte rendu concerté ne porte préjudice à toute convention multilatérale à laquelle la Communauté européenne et le Canada, ou un des Etats membres de la Communauté européenne et le Canada, sont parties ou à leur capacité de préserver et de défendre leurs droits conformément au droit international, ni aux avis des parties à l'égard de toute question concernant le droit de la mer.»

Enfin, il était indiqué à la section E («Mise en œuvre») que «le ... compte rendu concerté cesse[rait] d'être applicable le 31 décembre 1995 ou lors de l'adoption par l'OPANO des mesures décrites dans [ledit] compte rendu ... si elle [était] antérieure à la date précitée».

L'échange de lettres constatait quant à lui l'accord des parties sur deux points. Il était entendu, d'une part, que le dépôt d'une garantie pour la restitution de l'*Estai* et le paiement d'une caution pour la libération de son capitaine

> «ne signifi[aient] pas que la Communauté européenne ou ses Etats membres reconnais[saient] la légalité de l'arrestation ou la juridiction du Canada au-delà de la zone canadienne de 200 milles en ce qui concerne les navires de pêche battant le pavillon d'un autre Etat»

et, d'autre part, que

> «le procureur général du Canada tiendr[ait] compte de l'intérêt

> est in his decision on staying the prosecution against the vessel *Estai* and its master; in such case, the bond, bail and catch or its proceeds [would] be returned to the master".

The European Community emphasized that the stay of prosecution was essential for the application of the Agreed Minute.

22. On 18 April 1995 the proceedings against the *Estai* and its master were discontinued by order of the Attorney-General of Canada; on 19 April 1995 the bond was discharged and the bail was repaid with interest; and subsequently the confiscated portion of the catch was returned. On 1 May 1995 the Coastal Fisheries Protection Regulations were amended so as to remove Spain and Portugal from Table IV to Section 21. Finally, the Proposal for Improving Fisheries Control and Enforcement, contained in the Agreement of 20 April 1995, was adopted by NAFO at its annual meeting held in September 1995 and became measures binding on all contracting parties with effect from 29 November 1995.

* * *

23. Neither of the Parties denies that there exists a dispute between them. Each Party, however, characterizes the dispute differently. Spain has characterized the dispute as one relating to Canada's lack of entitlement to exercise jurisdiction on the high seas, and the non-opposability of its amended Coastal Fisheries Protection legislation and regulations to third States, including Spain. Spain further maintains that Canada, by its conduct, has violated Spain's rights under international law and that such violation entitles it to reparation. Canada states that the dispute concerns the adoption of measures for the conservation and management of fisheries stocks with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and their enforcement.

24. Spain contends that the purpose of its Application is not to seise the Court of a dispute concerning fishing on the high seas or the management and conservation of biological resources in the NAFO Regulatory Area. Claiming that its exclusive jurisdiction over ships flying its flag on the high seas has been disregarded and swept aside, it argues that

> "the object of the Spanish Application relates essentially to Canada's entitlement in general, and in particular in relation to Spain, to exercise its jurisdiction on the high seas against ships flying the Spanish flag and their crews, and to enforce that right by a resort to armed force".

25. Spain maintains that the Agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada on fisheries in the context of the NAFO Convention (see paragraph 21 above) settled as between Canada

> public dans sa décision concernant les poursuites judiciaires à l'encontre du navire *Estai* et de son capitaine ..., les cautions et les captures ou leur valeur [devant être] restituées au capitaine»

en cas de suspension des poursuites. La Communauté insistait sur le caractère essentiel d'une telle suspension pour l'application du compte rendu concerté.

22. Le 18 avril 1995, les poursuites contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées sur ordre du procureur général du Canada; la garantie a été rendue et la caution remboursée avec intérêt le 19 avril 1995, et la partie des captures qui avait été confisquée a été ultérieurement restituée. Le 1er mai 1995, le Règlement sur la protection des pêcheries côtières a été modifié à l'effet de rayer l'Espagne et le Portugal du tableau IV de l'article 21. Enfin, les propositions d'amélioration des mesures de contrôle de la pêche et de leur application, contenues dans l'accord du 20 avril 1995, ont été adoptées par l'OPANO à sa réunion annuelle de septembre 1995; elles sont devenues des mesures exécutoires pour toutes les parties contractantes à compter du 29 novembre 1995.

* * *

23. Aucune des deux Parties ne conteste qu'il existe un différend entre elles. Les Parties, toutefois, ne qualifient pas celui-ci de la même manière. Pour l'Espagne, le différend a trait à l'absence de titre du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer, ainsi qu'à l'inopposabilité aux Etats tiers, y compris l'Espagne, de sa législation et de sa réglementation modifiées sur la protection des pêches côtières. L'Espagne soutient en outre que le Canada, par son comportement, a violé les droits qu'elle tient du droit international, et qu'une telle violation lui ouvre un droit à réparation. Pour le Canada, le différend concerne l'adoption de mesures de gestion et de conservation des stocks halieutiques pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, ainsi que l'exécution de ces mesures.

24. L'Espagne fait valoir que sa requête n'a pas pour objet de saisir la Cour d'un différend portant sur la pêche en haute mer ou la gestion et la conservation des ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO. Affirmant que la juridiction exclusive qu'elle a sur les navires battant son pavillon en haute mer a été ignorée et bafouée, l'Espagne expose que

> «[l]'objet de la requête espagnole concerne essentiellement le titre que le Canada aurait, en général et vis-à-vis de l'Espagne, pour fonder sa prétention d'exercer en haute mer sa juridiction sur des navires battant le pavillon espagnol et leurs équipages et pour avoir recours à ces fins à la force armée».

25. L'Espagne soutient par ailleurs que l'accord du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la convention OPANO (voir paragraphe 21 ci-dessus) a réglé entre le Canada

and the Community certain aspects of a dispute provoked by the unilateral actions of Canada within the area of the high seas subject to regulation by NAFO (an organization of which both the Community and Canada are members). Spain also stresses that it co-operated in the conclusion of this Agreement as a member State of the Community, to which, it states, competence in respect of fisheries conservation and management has been transferred. However, according to Spain, its Application is based on a right exclusive to itself and concerns a dispute whose subject-matter differs from that covered by the Agreement; this dispute, therefore, is not merely a matter of fisheries conservation and management.

26. For its part, Canada is of the view that:

> "this case arose out of and concerns conservation and management measures taken by Canada with respect to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures".

Canada contended at the hearing that Spain's Application constitutes

> "a claim in State responsibility on account of Canada's alleged violation of the international obligations incumbent upon it under the rules and principles of general international law",

and maintained that a dispute consists of an indivisible whole comprising facts and rules of law. In its view the Court cannot have jurisdiction with regard to one of these elements and not have jurisdiction with regard to the other.

27. Canada, referring to the notes of protest addressed to it by the European Community and by Spain (see paragraph 20 above), points out that they contain no trace of any distinction between a dispute with the European Community and a dispute with Spain, and that both the protests of the Community and those by the Spanish authorities "are founded on the dual, inextricably linked grounds of the fisheries protection legislation and general principles of international law". Canada argues that this conclusion is confirmed by the Agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada, inasmuch as "here, too, those questions relating to fisheries and those relating to State jurisdiction, legal entitlement and respect for the rights of the flag State are closely interlinked".

28. Spain insists that it is free, as the Applicant in this case, to characterize the dispute that it wishes the Court to resolve.

*

29. There is no doubt that it is for the Applicant, in its Application, to present to the Court the dispute with which it wishes to seise the Court and to set out the claims which it is submitting to it.

et la Communauté certains aspects d'un différend provoqué par les actions unilatérales du Canada dans la zone de haute mer soumise à la réglementation de l'OPANO (organisation dont sont membres aussi bien la Communauté que le Canada). L'Espagne souligne aussi qu'elle a coopéré à la conclusion de cet accord en tant qu'Etat membre de la Communauté à laquelle, expose-t-elle, les compétences en matière de gestion et de conservation des pêches ont été transférées. Mais, selon l'Espagne, sa requête est fondée sur un droit qui lui est propre et porte sur un différend dont l'objet est autre que celui couvert par l'accord; ce différend ne se réduit donc pas à une simple question de gestion et de conservation des pêches.

26. Le Canada estime pour sa part que:

> «ce sont les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'exécution de telles mesures, qui ont donné lieu à la présente affaire...»

A l'audience, le Canada a soutenu que la requête de l'Espagne constitue

> «une demande en responsabilité internationale du Canada en raison de la prétendue violation par le Canada des obligations internationales qui lui incombent en vertu des principes et règles du droit international général»,

et a fait valoir qu'un différend est constitué par un ensemble indivisible de données factuelles et de règles de droit. De l'avis du Canada, il ne peut y avoir compétence de la Cour pour l'une de ces composantes et incompétence pour l'autre.

27. Se référant aux notes de protestation que lui ont adressées la Communauté européenne et l'Espagne (voir paragraphe 20 ci-dessus), le Canada fait observer qu'on n'y trouve pas trace d'une distinction quelconque entre un différend l'opposant à la Communauté et un différend l'opposant à l'Espagne, et que tant les protestations de la Communauté que celles des autorités espagnoles «se placent les unes comme les autres, et de manière indissociable, sur le double terrain des règles gouvernant la protection des pêcheries et des principes du droit international général». Le Canada soutient que cette conclusion est corroborée par l'accord du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada, dans la mesure où «[l]à encore les questions de pêche et les questions de juridiction étatique, de titres et de respect des droits de l'Etat du pavillon s[eraie]nt étroitement mêlées».

28. L'Espagne souligne avec insistance qu'en tant que demandeur en l'espèce elle a toute latitude pour qualifier le différend qu'elle souhaite voir régler par la Cour.

*

29. Il ne fait pas de doute qu'il revient au demandeur, dans sa requête, de présenter à la Cour le différend dont il entend la saisir et d'exposer les demandes qu'il lui soumet.

Paragraph 1 of Article 40 of the Statute of the Court requires moreover that the "subject of the dispute" be indicated in the Application; and, for its part, paragraph 2 of Article 38 of the Rules of Court requires "the precise nature of the claim" to be specified in the Application. In a number of instances in the past the Court has had occasion to refer to these provisions. It has characterized them as "essential from the point of view of legal security and the good administration of justice" and, on this basis, has held inadmissible new claims, formulated during the course of proceedings, which, if they had been entertained, would have transformed the subject of the dispute originally brought before it under the terms of the Application (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 266-267; see also *Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 14, and *Société Commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173).

In order to identify its task in any proceedings instituted by one State against another, the Court must begin by examining the Application (see *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 21; *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 27; *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 260, para. 24). However, it may happen that uncertainties or disagreements arise with regard to the real subject of the dispute with which the Court has been seised, or to the exact nature of the claims submitted to it. In such cases the Court cannot be restricted to a consideration of the terms of the Application alone nor, more generally, can it regard itself as bound by the claims of the Applicant.

Even in proceedings instituted by Special Agreement, the Court has determined for itself, having examined all of the relevant instruments, what was the subject of the dispute brought before it, in circumstances where the parties could not agree on how it should be characterized (see *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriyal Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 14-15, para. 19, and p. 28, para. 57).

30. It is for the Court itself, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, to determine on an objective basis the dispute dividing the parties, by examining the position of both parties:

> "[I]t is the Court's duty to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim. It has never been contested that the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so; this is one of the attributes of its judicial functions." (*Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 466, para. 30; see also *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the* Nuclear Tests (New Zealand *v.* France*) Case, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 304, para. 55.)

Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour exige d'ailleurs que l'«objet du différend» soit indiqué dans la requête; et le paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement requiert pour sa part que la «nature précise de la demande» y figure. La Cour a eu l'occasion, par le passé, de se référer à plusieurs reprises à ces dispositions. Elle les a qualifiées d'«essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice» et, sur cette base, a conclu à l'irrecevabilité de demandes nouvelles, formulées en cours d'instance, qui, si elles avaient été accueillies, auraient transformé l'objet du différend originellement porté devant elle aux termes de la requête (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 266-267; voir aussi *Administration du prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14, et *Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173).

Aux fins d'identifier sa tâche dans toute instance introduite par un Etat contre un autre, la Cour commence par examiner la requête (voir *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 21; *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 27; et *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 260, par. 24). Toutefois, il arrive que des incertitudes ou des contestations surgissent quant à l'objet réel du différend dont la Cour est saisie ou à la nature exacte des demandes qui lui sont soumises. En pareil cas, la Cour ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur.

Même dans une instance introduite par voie de compromis, la Cour a déterminé elle-même, après avoir examiné tous les documents pertinents, quel était l'objet du différend porté devant elle, alors que les parties étaient en désaccord sur la qualification de celui-ci (voir *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 14-15, par. 19, et p. 28, par. 57).

30. Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre:

> «C'est donc le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire.» (*Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 466, par. 30; voir aussi *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des* Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), *ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 304, par. 55.)

The Court's jurisprudence shows that the Court will not confine itself to the formulation by the Applicant when determining the subject of the dispute. Thus, in the case concerning the *Right of Passage over Indian Territory*, the Court, in order to form a view as to its jurisdiction, defined the subject of the dispute in the following terms:

> "A passage in the Application headed 'Subject of the Dispute' indicates that subject as being the conflict of views which arose between the two States when, in 1954, India opposed the exercise of Portugal's right of passage. If this were the subject of the dispute referred to the Court, the challenge to the jurisdiction could not be sustained. But it appeared from the Application itself and it was fully confirmed by the subsequent proceedings, the Submissions of the Parties and statements made in the course of the hearings, that the dispute submitted to the Court has a threefold subject:
>
> (1) The disputed existence of a right of passage in favour of Portugal;
> (2) The alleged failure of India in July 1954 to comply with its obligations concerning that right of passage;
> (3) The redress of the illegal situation flowing from that failure." (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, pp. 33-34.)

31. The Court will itself determine the real dispute that has been submitted to it (see *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 24-25). It will base itself not only on the Application and final submissions, but on diplomatic exchanges, public statements and other pertinent evidence (see *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 262-263).

32. In so doing, the Court will distinguish between the dispute itself and arguments used by the parties to sustain their respective submissions on the dispute:

> "The Court has . . . repeatedly exercised the power to exclude, when necessary, certain contentions or arguments which were advanced by a party as part of the submissions, but which were regarded by the Court, not as indications of what the party was asking the Court to decide, but as reasons advanced why the Court should decide in the sense contended for by that party." (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29; see also cases concerning *Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 126; *Minquiers and Ecrehos, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 52; *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 16.)

33. In order to decide on the preliminary issue of jurisdiction which arises in the present case, the Court will ascertain the dispute between Spain and Canada, taking account of Spain's Application, as well as

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci ne se contente pas de la formulation employée par le demandeur, lorsqu'elle détermine l'objet du différend. Ainsi, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour, pour apprécier sa compétence, a précisé l'objet du litige dans les termes suivants:

> «Un passage de la requête intitulé «Objet du différend» a présenté cet objet comme l'opposition de vues surgie entre les deux Etats quand, en 1954, l'Inde s'est opposée à l'exercice du droit de passage du Portugal. Si tel était l'objet du différend soumis à la Cour, la contestation de compétence soulevée ne pourrait être retenue. Mais il résultait déjà de la requête et il a été amplement confirmé par la suite de la procédure, les conclusions des Parties et les déclarations faites à l'audience que le différend soumis à la Cour a un triple objet:
>
> 1) Existence contestée d'un droit de passage au profit du Portugal;
>
> 2) Manquement que l'Inde aurait commis, en juillet 1954, à ses obligations concernant ce droit de passage;
> 3) Redressement de la situation illégale résultant de ce manquement.» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 33-34.)

31. La Cour détermine elle-même quel est le véritable différend porté devant elle (voir *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 24-25). Elle se fonde non seulement sur la requête et les conclusions finales, mais aussi sur les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents (voir *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262-263).

32. Ce faisant, la Cour établit une distinction entre le différend lui-même et les arguments utilisés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives sur ce différend:

> «la Cour a exercé à maintes reprises le pouvoir qu'elle possède d'écarter, s'il est nécessaire, certaines thèses ou certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions quand elle les considère, non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des motifs invoqués pour qu'elle se prononce dans le sens désiré» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29; voir aussi *Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 126; *Minquiers et Ecréhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 52, et *Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 16).

33. Aux fins de se prononcer sur la question préliminaire de compétence qui se pose dans la présente affaire, la Cour déterminera quel est le différend qui oppose l'Espagne au Canada, en tenant compte de la

the various written and oral pleadings placed before the Court by the Parties.

34. The filing of the Application was occasioned by specific acts of Canada which Spain contends violated its rights under international law. These acts were carried out on the basis of certain enactments and regulations adopted by Canada, which Spain regards as contrary to international law and not opposable to it. It is in that context that the legislative enactments and regulations of Canada should be considered.

35. The specific acts (see paragraph 34 above) which gave rise to the present dispute are the Canadian activities on the high seas in relation to the pursuit of the *Estai*, the means used to accomplish its arrest and the fact of its arrest, and the detention of the vessel and arrest of its master, arising from Canada's amended Coastal Fisheries Protection Act and implementing regulations. The essence of the dispute between the Parties is whether these acts violated Spain's rights under international law and require reparation. The Court must now decide whether the Parties have conferred upon it jurisdiction in respect of that dispute.

* *

36. As Spain sees it, Canada has in principle accepted the jurisdiction of the Court through its declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and it is for Canada to show that the reservation contained in paragraph 2 *(d)* thereto does exempt the dispute between the Parties from this jurisdiction. Canada, for its part, asserts that Spain must bear the burden of showing why the clear words of paragraph 2 *(d)* do not withhold this matter from the jurisdiction of the Court.

37. The Court points out that the establishment or otherwise of jurisdiction is not a matter for the parties but for the Court itself. Although a party seeking to assert a fact must bear the burden of proving it (see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 437, para. 101), this has no relevance for the establishment of the Court's jurisdiction, which is a "question of law to be resolved in the light of the relevant facts" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16).

38. That being so, there is no burden of proof to be discharged in the matter of jurisdiction. Rather, it is for the Court to determine from all the facts and taking into account all the arguments advanced by the Parties, "whether the force of the arguments militating in favour of jurisdiction is preponderant, and to 'ascertain whether an intention on the

requête de l'Espagne ainsi que des divers exposés écrits et oraux présentés à la Cour par les Parties.

34. Le dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont violé ses droits en vertu du droit international. Ces actions ont été prises sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires adoptés par le Canada, que l'Espagne estime contraires au droit international et inopposables à elle-même. C'est dans ce contexte qu'il faudrait considérer les textes législatifs et réglementaires du Canada.

35. Les actions spécifiques (voir paragraphe 34 ci-dessus) ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation. Il appartient maintenant à la Cour de décider si les Parties lui ont conféré une compétence pour connaître de ce différend.

* *

36. Selon l'Espagne, le Canada, en déposant une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, a accepté en principe la juridiction de la Cour; c'est donc à lui qu'il incombe d'établir que la réserve figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de cette déclaration exclut de cette juridiction le différend qui oppose les Parties. Pour sa part, le Canada affirme qu'il revient à l'Espagne d'établir pour quelle raison les termes clairs de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 ne soustraient pas cette question à la juridiction de la Cour.

37. La Cour fera observer qu'établir ou ne pas établir sa compétence n'est pas une question qui relève des parties; elle est du ressort de la Cour elle-même. S'il est vrai que c'est à la partie qui cherche à établir un fait qu'incombe la charge de la preuve (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101), cela est sans pertinence aux fins d'établir la compétence de la Cour, car il s'agit là d'«une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 76, par. 16).

38. Il en résulte qu'il n'y a pas de charge de la preuve en matière de compétence. C'est à la Cour elle-même de décider, compte tenu de tous les faits et de tous les arguments avancés par les parties, «si la force des raisons militant en faveur de sa compétence est prépondérante et s'il existe «une volonté des Parties de [lui] conférer juridiction» (*Actions*

part of the Parties exists to confer jurisdiction upon it'" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16; see also *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J. Series A, No. 9*, p. 32).

* *

39. As the basis of jurisdiction, Spain founded its claim solely on the declarations made by the Parties pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute. On 21 April 1995 Canada informed the Court, by letter, that in its view the Court lacked jurisdiction to entertain the Application because the dispute was within the plain terms of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. This position was elaborated in its Counter-Memorial of February 1996, and confirmed at the hearings.

40. Spain appears at times to contend that Canada's reservation is invalid or inoperative by reason of incompatibility with the Court's Statute, the Charter of the United Nations and with international law. However, Spain's position mainly appears to be that these claimed incompatibilities require an interpretation to be given to paragraph 2 *(d)* of the declaration different from that advanced by Canada. In its Memorial at paragraph 39 Spain thus stated:

> "Although the Court has hitherto avoided making a concrete determination on the compatibility or incompatibility, with the Statute, of the literal content of certain reservations, and on which certain judges have commented, initiating a major doctrinal debate, the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration does not raise any problems of this kind.
>
> There may be reservations which, owing to their wording, are incompatible with the Statute, but the Canadian declaration is not one of them. On the other hand, what may be incompatible with the Statute is a certain interpretation of that reservation which Canada now appears to claim to present as the sole authentic interpretation of its reservation with a view to evading the jurisdiction of the Court.
>
> There are — or there may be — not just *anti-statutory* reservations; there are also *anti-statutory interpretations* of certain reservations."

While in the oral argument reference was made by Spain to "invalidity" and "nullity", and to the reservation being without effect and applying to "nothing", here again the emphasis was on the need for an interpretation of the reservation that would be compatible with international law.

41. Accordingly, the Court concludes that Spain contends that the interpretation of paragraph 2 *(d)* of its declaration sought for by Canada

armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, p. 76, par. 16; voir aussi *Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 32).

* *

39. Pour établir la compétence de la Cour, l'Espagne s'est fondée uniquement sur les déclarations faites par les Parties en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Par lettre du 21 avril 1995, le Canada a fait savoir à la Cour que, selon lui, celle-ci n'avait pas compétence pour connaître de la requête car le différend entrait dans les prévisions de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne du 10 mai 1994. Le Canada a développé cette thèse dans son contre-mémoire de février 1996 et l'a confirmée à l'audience.

40. L'Espagne semble parfois soutenir que la réserve du Canada n'est pas valide ou est inopérante en raison de son incompatibilité avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies et le droit international. Toutefois, la position de l'Espagne paraît principalement être qu'aux fins d'éviter une telle incompatibilité il y aurait lieu de donner de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration une interprétation différente de celle qu'avance le Canada. Au paragraphe 39 de son mémoire, l'Espagne expose ainsi ce qui suit:

> «Bien que la Cour ait évité, jusqu'à présent, de se prononcer d'une manière concrète sur la compatibilité ou l'incompatibilité, avec le Statut, de la teneur littérale de certaines réserves, et sur laquelle certains juges se sont prononcés, en donnant lieu à un grand débat doctrinal, la réserve à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne ne pose pas de problèmes de cette nature.
>
> Il peut y avoir des réserves qui, du fait de leur rédaction, sont incompatibles avec le Statut, mais celle du Canada ne l'est pas. Par contre, ce qui peut être incompatible avec le Statut, c'est une certaine interprétation de celle-ci que le Canada prétendrait maintenant présenter comme l'unique et authentique interprétation de sa réserve en vue de se dérober à la juridiction de la Cour.
>
> Il y a ou il peut y avoir non seulement des réserves *antistatutaires*, mais il y a aussi des *interprétations antistatutaires* de certaines réserves.»

Si dans ses plaidoiries l'Espagne a évoqué l'«invalidité» et la «nullité» de la réserve ainsi que le fait que celle-ci serait sans effet et ne s'appliquerait à «rien», là encore l'accent était mis sur la nécessité d'une interprétation de ladite réserve qui soit compatible avec le droit international.

41. En conséquence, la Cour est parvenue à la conclusion que l'Espagne soutient que l'interprétation que le Canada cherche à faire prévaloir

would not only be an anti-statutory interpretation, but also an anti-Charter interpretation and an anti-general international law interpretation, and thus should not be accepted. The issue for the Court is consequently to determine whether the meaning to be accorded to the Canadian reservation allows the Court to declare that it has jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by Spain's Application.

* *

42. Spain and Canada have both recognized that States enjoy a wide liberty in formulating, limiting, modifying and terminating their declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. They equally both agree that a reservation is an integral part of a declaration accepting jurisdiction.

43. However, different views were proffered as to the rules of international law applicable to the interpretation of reservations to optional declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute. In Spain's view, such reservations were not to be interpreted so as to allow reserving States to undermine the system of compulsory jurisdiction. Moreover, the principle of effectiveness meant that a reservation must be interpreted by reference to the object and purpose of the declaration, which was the acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. Spain did not accept that it was making the argument that reservations to the compulsory jurisdiction of the Court should be interpreted restrictively; it explained its position in this respect in the following terms:

> "It is said that Spain argues for the *most restrictive scope permitted* of reservations, namely a restrictive interpretation of them . . . This is not true. Spain supports the most limited scope permitted in the context of observing of the general rule of interpretation laid down in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties."

Spain further contended that the *contra proferentem* rule, under which, when a text is ambiguous, it must be construed against the party who drafted it, applied in particular to unilateral instruments such as declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court and the reservations which they contained. Finally, Spain emphasized that a reservation to the acceptance of the Court's jurisdiction must be interpreted so as to be in conformity with, rather than contrary to, the Statute of the Court, the Charter of the United Nations and general international law.

For its part, Canada emphasized the unilateral nature of such declarations and reservations and contended that the latter were to be interpreted in a natural way, in context and with particular regard for the intention of the reserving State.

44. The Court recalls that the interpretation of declarations made

de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration va à l'encontre non seulement du Statut, mais aussi de la Charte et du droit international général, et ne saurait donc être retenue. La question portée devant la Cour est dès lors de savoir si le sens qui doit être attribué à la réserve du Canada permet à la Cour de se déclarer compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête de l'Espagne.

* *

42. L'Espagne et le Canada ont tous deux reconnu que les Etats disposent d'une grande liberté pour formuler, limiter, modifier leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ou mettre fin à celle-ci. Tous deux aussi conviennent qu'une réserve fait partie intégrante d'une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour.

43. Cependant, des vues différentes ont été exprimées s'agissant des règles de droit international qui s'appliquent à l'interprétation des réserves figurant dans les déclarations facultatives faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Selon l'Espagne, ces réserves ne sauraient être interprétées d'une manière qui permettrait aux Etats qui les formulent de mettre en péril le système de la juridiction obligatoire. Par ailleurs, le principe de l'effet utile signifie qu'une réserve doit être interprétée par rapport à l'objet et au but de la déclaration, à savoir l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. L'Espagne se défend de soutenir que les réserves à la juridiction obligatoire de la Cour devraient faire l'objet d'une interprétation restrictive; elle explique sa position à cet égard dans les termes suivants:

> «On nous fait dire que l'Espagne défend *la portée la plus limitée permise* des réserves, à savoir, une interprétation restrictive de celles-ci ... Ce n'est pas exact. L'Espagne soutient la portée la plus limitée permise dans le cadre du respect de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités.»

L'Espagne fait encore valoir que la règle *contra proferentem*, suivant laquelle, lorsqu'un texte est ambigu, il doit être interprété contre celui qui l'a rédigé, s'applique en particulier aux actes unilatéraux comme les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et les réserves qu'elles contiennent. Enfin, l'Espagne souligne qu'une réserve à l'acceptation de la juridiction de la Cour doit être interprétée de façon telle qu'elle soit conforme, et non pas contraire, au Statut de la Cour, à la Charte des Nations Unies et au droit international général.

Pour sa part, le Canada insiste sur la nature unilatérale de ces déclarations et réserves, et soutient que ces dernières doivent être interprétées d'une manière naturelle, dans leur contexte et en tenant compte de façon toute particulière de l'intention de l'Etat qui les a formulées.

44. La Cour rappelle que l'interprétation des déclarations faites en

under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and of any reservations they contain, is directed to establishing whether mutual consent has been given to the jurisdiction of the Court.

It is for each State, in formulating its declaration, to decide upon the limits it places upon its acceptance of the jurisdiction of the Court: "This jurisdiction only exists within the limits within which it has been accepted" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23). Conditions or reservations thus do not by their terms derogate from a wider acceptance already given. Rather, they operate to define the parameters of the State's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. There is thus no reason to interpret them restrictively. All elements in a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute which, read together, comprise the acceptance by the declarant State of the Court's jurisdiction, are to be interpreted as a unity, applying the same legal principles of interpretation throughout.

45. This is true even when, as in the present case, the relevant expression of a State's consent to the Court's jurisdiction, and the limits to that consent, represent a modification of an earlier expression of consent, given within wider limits. An additional reservation contained in a new declaration of acceptance of the Court's jurisdiction, replacing an earlier declaration, is not to be interpreted as a derogation from a more comprehensive acceptance given in that earlier declaration; thus, there is no reason to interpret such a reservation restrictively. Accordingly, it is the declaration in existence that alone constitutes the unity to be interpreted, with the same rules of interpretation applicable to all its provisions, including those containing reservations.

46. A declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, whether there are specified limits set to that acceptance or not, is a unilateral act of State sovereignty. At the same time, it establishes a consensual bond and the potential for a jurisdictional link with the other States which have made declarations pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute, and "makes a standing offer to the other States party to the Statute which have not yet deposited a declaration of acceptance" (*Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998*, p. 291, para. 25). The régime relating to the interpretation of declarations made under Article 36 of the Statute is not identical with that established for the interpretation of treaties by the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ibid.*, p. 293, para. 30). Spain has suggested in its pleadings that "[t]his does not mean that the legal rules and the art of interpreting declarations (and reservations) do not coincide with those governing the interpretation of treaties". The Court observes that the provisions of that Convention may only apply analogously to the extent compatible with the *sui generis* character of the unilateral acceptance of the Court's jurisdiction.

vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et des réserves qu'elles contiennent a pour but d'établir si un consentement mutuel a été donné à sa compétence.

Il appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour: «la juridiction n'existe que dans les termes où elle a été acceptée» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23). Les conditions ou réserves, de par leur libellé, n'ont donc pas pour effet de déroger à une acceptation de caractère plus large déjà donnée. Elles servent plutôt à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour; il n'existe donc aucune raison d'en donner une interprétation restrictive. Tous les éléments d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'Etat auteur de la déclaration, doivent être interprétés comme formant un tout, auquel doivent être appliqués les mêmes principes juridiques d'interprétation.

45. Cela est vrai alors même que, comme dans la présente affaire, les termes pertinents de l'acceptation par un Etat de la compétence de la Cour, ainsi que les limites apportées à cette acceptation, modifient l'expression antérieure d'un consentement donné de manière plus large. Une réserve additionnelle incluse dans une nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour, qui remplace une déclaration antérieure, ne doit pas être interprétée comme dérogeant à une acceptation plus générale donnée dans cette déclaration antérieure; il n'y a donc pas de raison d'interpréter une telle réserve de façon restrictive. Ainsi, c'est la déclaration telle qu'elle existe qui, à elle seule, constitue l'ensemble à interpréter, et les mêmes règles d'interprétation doivent être appliquées à toutes ses dispositions, y compris celles qui contiennent des réserves.

46. Une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, qu'elle ait été ou non assortie de limites précises, constitue un acte unilatéral relevant de la souveraineté de l'Etat. En même temps, elle établit un lien consensuel et ouvre la possibilité d'un rapport juridictionnel avec les autres Etats qui ont fait une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et constitue «une offre permanente aux autres Etats parties au Statut n'ayant pas encore remis de déclaration d'acceptation» (*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998*, p. 291, par. 25). Le régime qui s'applique à l'interprétation des déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut n'est pas identique à celui établi pour l'interprétation des traités par la convention de Vienne sur le droit des traités (*ibid.*, p. 293, par. 30). Dans ses exposés, l'Espagne a déclaré que «cela ne signifie pas que les règles juridiques et de l'art de l'interprétation des déclarations (et des réserves) ne coïncident pas avec celles qui régissent l'interprétation des traités». La Cour relève que les dispositions de la convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère *sui generis* de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour.

47. In the event, the Court has in earlier cases elaborated the appropriate rules for the interpretation of declarations and reservations. Every declaration "must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used" (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 105). Every reservation must be given effect "as it stands" (*Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 27). Therefore, declarations and reservations are to be read as a whole. Moreover, "the Court cannot base itself on a purely grammatical interpretation of the text. It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text." (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 104.)

48. At the same time, since a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute, is a unilaterally drafted instrument, the Court has not hesitated to place a certain emphasis on the intention of the depositing State. Indeed, in the case concerning *Anglo-Iranian Oil Co.*, the Court found that the limiting words chosen in Iran's declaration were "a decisive confirmation of the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*ibid.*, p. 107).

49. The Court will thus interpret the relevant words of a declaration including a reservation contained therein in a natural and reasonable way, having due regard to the intention of the State concerned at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court. The intention of a reserving State may be deduced not only from the text of the relevant clause, but also from the context in which the clause is to be read, and an examination of evidence regarding the circumstances of its preparation and the purposes intended to be served. In the *Aegean Sea Continental Shelf* case, the Court affirmed that it followed clearly from its jurisprudence that in interpreting the contested reservation

> "regard must be paid to the intention of the Greek Government at the time when it deposited its instrument of accession to the General Act; and it was with that jurisprudence in mind that the Court asked the Greek Government to furnish it with any available evidence of explanations of the instrument of accession given at that time" (*Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 29, para. 69).

In the present case the Court has such explanations in the form of Canadian ministerial statements, parliamentary debates, legislative proposals and press communiqués.

50. Where, moreover, an existing declaration has been replaced by a new declaration which contains a reservation, as in this case, the intentions of the Government may also be ascertained by comparing the terms of the two instruments.

51. The *contra proferentem* rule may have a role to play in the interpretation of contractual provisions. However, it follows from the fore-

47. De fait, la Cour a précisé dans des arrêts antérieurs les règles à suivre pour l'interprétation des déclarations et des réserves qu'elles contiennent. Toute déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 105). Toute réserve doit être appliquée «telle qu'elle est» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 27). Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout. En outre, «la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte.» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104.)

48. Par ailleurs, étant donné qu'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut est un acte rédigé unilatéralement, la Cour n'a pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'Etat qui dépose une telle déclaration. Aussi bien, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour a-t-elle jugé que les termes restrictifs choisis dans la déclaration de l'Iran étaient «une confirmation décisive de l'intention du Gouvernement de l'Iran, lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*ibid.*, p. 107).

49. La Cour interprète donc les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. L'intention d'un Etat qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, la Cour a affirmé qu'il résultait clairement de sa jurisprudence que pour interpréter la réserve en cause

> «il conv[enait] de prendre en considération l'intention du Gouvernement de la Grèce à l'époque où celui-ci a déposé son instrument d'adhésion à l'Acte général. C'est en effet compte tenu de cette jurisprudence que la Cour a demandé à ce gouvernement de lui fournir tous les éléments dont il disposait au sujet des explications données à l'époque relativement à l'instrument d'adhésion.» (*Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 29, par. 69.)

Dans la présente affaire, la Cour dispose de telles explications sous la forme de déclarations ministérielles, de débats parlementaires, de projets législatifs et de communiqués de presse canadiens.

50. En outre, quand une déclaration existante a été remplacée par une nouvelle déclaration qui contient une réserve, comme dans la présente affaire, on peut aussi établir les intentions du gouvernement intéressé en comparant les termes des deux instruments.

51. La règle *contra proferentem* peut jouer un rôle dans l'interprétation de dispositions conventionnelles. Toutefois, il découle de l'analyse

going analysis that the rule has no role to play in this case in interpreting the reservation contained in the unilateral declaration made by Canada under Article 36, paragraph 2, of the Statute.

52. The Court was addressed by both Parties on the principle of effectiveness. Certainly, this principle has an important role in the law of treaties and in the jurisprudence of this Court; however, what is required in the first place for a reservation to a declaration made under Article 36, paragraph 2, of the Statute, is that it should be interpreted in a manner compatible with the effect sought by the reserving State.

53. Spain has contended that, in case of doubt, reservations contained in declarations are to be interpreted consistently with legality and that any interpretation which is inconsistent with the Statute of the Court, the Charter of the United Nations or with general international law is inadmissible. Spain draws attention to the following finding of the Court in the *Right of Passage over Indian Territory* case, where the Court had to rule on the compatibility of a reservation with the Statute:

> "It is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it." (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.)

Spain argues that, to comply with these precepts, it is necessary to interpret the phrase "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area . . . and the enforcement of such measures" to refer only to measures which, since they relate to areas of the high seas, must come within the framework of an existing international agreement or be directed at stateless vessels. It further argues that an enforcement of such measures which involves a recourse to force on the high seas against vessels flying flags of other States could not be consistent with international law and that this factor too requires an interpretation of the reservation different from that given to it by Canada.

54. Spain's position is not in conformity with the principle of interpretation whereby a reservation to a declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court is to be interpreted in a natural and reasonable way, with appropriate regard for the intentions of the reserving State and the purpose of the reservation. In point of fact, reservations from the Court's jurisdiction may be made by States for a variety of reasons; sometimes precisely because they feel vulnerable about the legality of their position or policy. Nowhere in the Court's case-law has it been suggested that interpretation in accordance with the legality under international law of the matters exempted from the jurisdiction of the Court is a rule that governs the interpretation of such reservations:

qui précède que cette règle n'a pas de rôle à jouer en l'espèce dans l'interprétation de la réserve contenue dans la déclaration unilatérale faite par le Canada en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

52. Les deux Parties se sont référées devant la Cour au principe de l'effet utile. Ce principe joue certes un rôle important en droit des traités et dans la jurisprudence de cette Cour; toutefois, s'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ce qui est exigé en tout premier lieu est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible avec l'effet recherché par l'Etat qui en est l'auteur.

53. L'Espagne soutient qu'en cas de doute les réserves figurant dans les déclarations doivent être interprétées d'une manière qui soit compatible avec le droit existant et qu'aucune interprétation incompatible avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies ou le droit international général ne saurait être admise. Elle appelle l'attention sur la conclusion suivante de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, où la Cour avait à se prononcer sur la compatibilité d'une réserve avec le Statut:

> «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142.)

L'Espagne fait valoir que, pour se conformer à ces préceptes, il y a lieu d'interpréter la formule «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN ... et l'exécution de telles mesures» comme ne visant que des mesures qui, dès lors qu'elles concernent des espaces de haute mer, doivent s'inscrire dans un cadre conventionnel ou être dirigées contre des navires apatrides. Elle fait en outre valoir qu'une exécution en haute mer de telles mesures qui impliquerait un recours à la force contre des navires battant pavillon d'autres Etats ne saurait être compatible avec le droit international et que, de ce fait également, la réserve doit recevoir une interprétation différente de celle que lui donne le Canada.

54. La thèse de l'Espagne n'est pas compatible avec le principe d'interprétation selon lequel une réserve figurant dans une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour doit être interprétée d'une manière naturelle et raisonnable en tenant dûment compte des intentions de l'Etat auteur de la réserve et du but de la réserve. En effet, les Etats peuvent formuler des réserves excluant la compétence de la Cour pour des motifs divers; il arrive qu'ils le fassent, précisément, parce que la conformité au droit de leur position ou de leur politique est perçue comme étant aléatoire. La Cour n'a jamais donné à entendre, dans sa jurisprudence, qu'une interprétation privilégiant la conformité au droit international des actes exclus de la compétence de la Cour est la règle qui s'impose pour l'interprétation de telles réserves:

> "Declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are facultative, unilateral engagements, that States are absolutely free to make or not to make. In making the declaration a State is equally free either to do so unconditionally and without limit of time for its duration, or to qualify it with conditions or reservations." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59.)

The holding of the Court relied on by Spain in the *Right of Passage over Indian Territory* case, which was concerned with a possible retroactive effect of a reservation, does not detract from this principle. The fact that a State may lack confidence as to the compatibility of certain of its actions with international law does not operate as an exception to the principle of consent to the jurisdiction of the Court and the freedom to enter reservations.

55. There is a fundamental distinction between the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular acts with international law. The former requires consent. The latter question can only be reached when the Court deals with the merits, after having established its jurisdiction and having heard full legal argument by both parties.

56. Whether or not States accept the jurisdiction of the Court, they remain in all cases responsible for acts attributable to them that violate the rights of other States. Any resultant disputes are required to be resolved by peaceful means, the choice of which, pursuant to Article 33 of the Charter, is left to the parties.

* * *

57. In order to determine whether the Parties have accorded to the Court jurisdiction over the dispute brought before it, the Court must now interpret subparagraph *(d)* of paragraph 2 of Canada's declaration, having regard to the rules of interpretation which it has just set out.

* *

58. However, before commencing its examination of the text of the reservation itself, the Court feels bound to make two observations which it considers essential in order to ascertain the intention which underlay the adoption of that text. The first of these concerns the importance attaching to the reservation in the light of the acceptance by Canada of the Court's jurisdiction; the second concerns the relationship between that reservation and the Canadian coastal fisheries protection legislation.

59. The Court has already pointed out (see paragraph 14 above) that the current Canadian declaration replaced a previous one, dated 10 September 1985. The new declaration differs from its predecessor in one respect only: the addition, to paragraph 2, of a subparagraph *(d)* con-

> « Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves. » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.)

La conclusion de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, qu'invoque l'Espagne et qui porte sur la question de l'éventuel effet rétroactif d'une réserve, ne déroge pas à ce principe. Le fait qu'un Etat puisse éprouver des doutes quant à la compatibilité de certains de ses actes avec le droit international ne constitue pas une exception au principe du consentement à la juridiction de la Cour et à la liberté de formuler des réserves.

55. Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit.

56. Que les Etats acceptent ou non la juridiction de la Cour, ils demeurent en tout état de cause responsables des actes portant atteinte aux droits d'autres Etats qui leur seraient imputables. Tout différend à cet égard doit être réglé par des moyens pacifiques dont le choix est laissé aux parties conformément à l'article 33 de la Charte.

* * *

57. Aux fins d'établir si les Parties lui ont donné compétence pour connaître du différend dont elle est saisie, la Cour doit à présent procéder à l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, compte tenu des règles d'interprétation qu'elle vient de dégager.

* *

58. Avant toutefois d'entrer dans l'examen du texte même de la réserve, la Cour estime devoir faire deux observations qui lui paraissent essentielles à l'effet d'apprécier l'intention qui a présidé à l'adoption de ce texte. La première observation a trait à l'importance que cette réserve revêt au regard de l'acceptation, par le Canada, de la juridiction de la Cour; la seconde concerne les relations qu'entretiennent cette réserve et la législation canadienne sur la protection des pêches côtières.

59. La Cour a déjà indiqué (voir ci-dessus paragraphe 14) que la déclaration canadienne en vigueur remplace une déclaration antérieure, datée du 10 septembre 1985. La nouvelle déclaration ne diffère de la précédente que sur un point: l'adjonction, au paragraphe 2, d'un alinéa *d)* contenant

taining the reservation in question. It follows that this reservation is not only an integral part of the current declaration but also an essential component of it, and hence of the acceptance by Canada of the Court's compulsory jurisdiction.

60. As regards the objectives which the reservation was intended to achieve, the Court is bound to note, in view of the facts as summarized above (paragraphs 14 *et seq.*), the close links between Canada's new declaration and its new coastal fisheries protection legislation. The new declaration was deposited with the Secretary-General on 10 May 1994, that is to say the very same day that Bill C-29 was submitted to the Canadian Parliament; moreover, the terms in which Canada accepted the compulsory jurisdiction of the Court on that day echo those of the Bill then under discussion. Furthermore, it is evident from the parliamentary debates and the various statements of the Canadian authorities that the purpose of the new declaration was to prevent the Court from exercising its jurisdiction over matters which might arise with regard to the international legality of the amended legislation and its implementation. Thus on 10 May 1994 Canada issued a News Release on "Foreign Overfishing", explaining its policy in this field and adding that:

> "Canada has today amended its acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice in the Hague to preclude any challenge which might undermine Canada's ability to protect the stocks. This is a temporary step in response to an emergency situation."

Further, on 12 May 1994, the Canadian Minister for Foreign Affairs made the following statement in the Senate:

> "As you know, to protect the integrity of this legislation, we registered a reservation to the International Court of Justice, explaining that this reservation would of course be temporary . . ."

* *

61. The Court recalls that subparagraph 2 *(d)* of the Canadian declaration excludes the Court's jurisdiction in the following terms:

> "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures" (see paragraph 14 above).

Canada contends that the dispute submitted to the Court is precisely of the kind envisaged by the cited text; it falls entirely within the terms of the subparagraph and the Court accordingly has no jurisdiction to entertain it.

la réserve à l'examen. Il s'ensuit que cette réserve constitue non seulement un élément indissociable de la déclaration en vigueur mais aussi une composante essentielle de celle-ci, et, donc, de l'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour.

60. S'agissant des objectifs assignés à cette réserve, la Cour ne peut manquer de constater, au vu des faits sommairement exposés ci-dessus (paragraphes 14 et suivants), l'étroitesse des liens qui unissent la nouvelle déclaration du Canada à sa nouvelle législation sur la protection des pêches côtières. La nouvelle déclaration a été déposée auprès du Secrétaire général le 10 mai 1994, soit le jour même où le projet de loi C-29 était présenté au Parlement canadien; les termes dans lesquels le Canada acceptait la juridiction obligatoire de la Cour à cette date rappellent d'ailleurs ceux du projet de loi alors discuté. Au demeurant, il ressort à l'évidence des débats parlementaires et d'explications diverses données par les autorités canadiennes que la nouvelle déclaration était destinée à prévenir l'exercice, par la Cour, de sa juridiction sur des questions susceptibles de se poser quant à la licéité, au regard du droit international, de la législation modifiée et de sa mise en œuvre. Ainsi, le 10 mai 1994, le Canada a publié un communiqué de presse sur la «surpêche étrangère», qui faisait connaître la politique qu'il menait dans ce domaine et ajoutait:

> «Aujourd'hui, le Canada a modifié son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à La Haye afin d'empêcher toute situation qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour protéger ses stocks. C'est là une mesure temporaire en réaction à une situation d'urgence.»

En outre, le 12 mai 1994, le ministre canadien des affaires étrangères a précisé devant le Sénat:

> «Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve, comme vous le savez, auprès de la Cour internationale de Justice alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire...»

* *

61. La Cour rappelle qu'aux termes de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne sont exclus de la compétence de la Cour

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures» (voir paragraphe 14 ci-dessus).

Pour le Canada, le différend soumis à la Cour est précisément de ceux qu'il a entendu viser dans le texte précité; il entre entièrement dans les prévisions de ce texte et la Cour n'a, partant, pas compétence pour en connaître.

For Spain, on the other hand, whatever Canada's intentions, they were not achieved by the words of the reservation, which does not cover the dispute; thus the Court has jurisdiction. In support of this view Spain relies on four main arguments: first, the dispute which it has brought before the Court falls outside the terms of the Canadian reservation by reason of its subject-matter; secondly, the amended Coastal Fisheries Protection Act and its implementing regulations cannot, in international law, constitute "conservation and management measures"; thirdly, the reservation covers only "vessels" which are stateless or flying a flag of convenience; and fourthly, the pursuit, boarding and seizure of the *Estai* cannot be regarded in international law as "the enforcement of . . ." conservation and management "measures". The Court will examine each of these arguments in turn.

*

62. The Court will begin by pointing out that, in excluding from its jurisdiction *"disputes arising out of or concerning"* the conservation and management measures in question and their enforcement, the reservation does not reduce the criterion for exclusion to the "subject-matter" of the dispute. The language used in the English version — *"disputes arising out of or concerning"* — brings out more clearly the broad and comprehensive character of the formula employed. The words of the reservation exclude not only disputes whose immediate "subject-matter" is the measures in question and their enforcement, but also those *"concerning"* such measures and, more generally, those having their "origin" in those measures (*"arising out of"*) — that is to say, those disputes which, in the absence of such measures, would not have come into being. Thus the scope of the Canadian reservation appears even broader than that of the reservation which Greece attached to its accession to the General Act of 1928 ("disputes relating to the territorial status of Greece"), which the Court was called upon to interpret in the case concerning the *Aegean Sea Continental Shelf* (*I.C.J. Reports 1978*, p. 34, para. 81, and p. 36, para. 86).

63. The Court has already found, in the present case, that a dispute does exist between the Parties, and it has identified that dispute (see paragraph 35 above). It must now determine whether that dispute has as its subject-matter the measures mentioned in the reservation or their enforcement, or both, or concerns those measures, or arises out of them. In order to do this, the fundamental question which the Court must now decide is the meaning to be given to the expression *"conservation and management measures . . ."* and *"enforcement of such measures"* in the context of the reservation.

*

64. Spain recognizes that the term *"measure"* is "an abstract word signifying an act or provision, a démarche or the course of an action, con-

Pour l'Espagne, au contraire, quelles qu'aient été les intentions du Canada, elles n'ont pas trouvé leur expression dans le libellé de la réserve, qui ne couvre pas le différend; la Cour est donc compétente. L'Espagne a globalement recours à quatre arguments pour fonder sa thèse: en premier lieu, le différend dont elle a saisi la Cour échapperait à la réserve canadienne en raison de son objet; en deuxième lieu, la loi modifiée sur la protection des pêches côtières et son règlement d'application ne sauraient, en droit international, constituer des «mesures de gestion et de conservation»; en troisième lieu, la réserve ne viserait que les «navires» apatrides ou battant un pavillon de complaisance; et, en quatrième lieu, la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* ne sauraient être considérés, en droit international, comme «l'exécution de ... mesures» de gestion et de conservation. La Cour examinera chacun de ces arguments ci-après.

*

62. La Cour commencera par relever qu'en excluant de sa juridiction les *«différends auxquels pourraient donner lieu»* les mesures de gestion et de conservation qu'elle mentionne et leur exécution, la réserve ne réduit pas le critère d'exclusion au seul «objet» du différend. La version anglaise *«disputes arising out of or concerning»* laisse plus clairement apparaître le caractère large et englobant de la formule. Aux termes de la réserve sont exclus non seulement les différends qui auraient directement pour «objet» les mesures envisagées et leur exécution, mais aussi ceux qui y auraient «trait» *(«concerning»)* et, plus généralement, tous ceux qui y trouveraient leur «origine» *(«arising out of»)*, c'est-à-dire les différends qui, en l'absence de telles mesures, ne seraient pas nés. Ainsi, la portée de la réserve canadienne semble même plus large que celle de la réserve dont la Grèce avait assorti son adhésion à l'Acte général d'arbitrage de 1928 («différends ayant trait au statut territorial de la Grèce») et que la Cour avait été amenée à interpréter dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 34, par. 81 et p. 36, par. 86).

63. En l'espèce, la Cour a déjà conclu à l'existence d'un différend entre les Parties et l'a identifié (voir paragraphe 35 ci-dessus). Il lui faut donc à présent rechercher si ce différend a pour objet les mesures visées dans la réserve et/ou leur exécution, y a trait ou y trouve son origine. Pour ce faire, la question essentielle que la Cour doit maintenant trancher est celle du sens à attribuer aux expressions *«mesures de gestion et de conservation...»* et *«exécution de telles mesures»* dans le contexte de la réserve.

*

64. L'Espagne reconnaît que le terme *«mesure»* est un «mot abstrait qui signifie un acte ou une disposition, une démarche ou le cours d'une

ceived with a precise aim in view" and that in consequence, in its most general sense, the expression "*conservation and management measure*" must be understood as referring to an act, step or proceeding designed for the purpose of the "conservation and management of fish".

However, in Spain's view this expression, in the particular context of the Canadian reservation, must be interpreted more restrictively.

Initially, Spain contended that the reservation did not apply to the Canadian legislation, which merely represented "the legal title which [was] the origin and basis of the prohibition of fishing on the high seas", or "frame of reference". The reservation covered only "the consequences of that Act for the conservation and management of resources", that is to say "the actual procedures for enforcement or implementation of the Act". However, in oral argument, it no longer pursued this point.

Spain's main argument, on which it relied throughout the proceedings, is that the term "conservation and management measures" must be interpreted here in accordance with international law and that in consequence it must, in particular, exclude any unilateral "measure" by a State which adversely affected the rights of other States outside that State's own area of jurisdiction. Hence, in international law only two types of measures taken by a coastal State could, in practice, be regarded as "conservation and management measures": those relating to the State's exclusive economic zone; and those relating to areas outside that zone, in so far as these came within the framework of an international agreement or were directed at stateless vessels. Measures not satisfying these conditions were not conservation and management measures but unlawful acts pure and simple. In the course of this argument, Spain referred to Article 1 (1) *(b)* of the "Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks" (hereinafter referred to as the "United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995"), which reads as follows

> "1. For the purposes of this Agreement:
>
> . . . . . .
>
> *(b)* 'Conservation and management measures' means measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention and this Agreement."

65. Canada, by contrast, stresses the very wide meaning of the word "measure". It takes the view that this is a "generic term", which is used in international conventions to encompass statutes, regulations and administrative action.

action, conçue dans un but précis» et, qu'en conséquence, dans son sens le plus général, l'expression *«mesure de gestion et de conservation»* doit être comprise comme visant un acte, une démarche ou une façon d'agir ayant pour but d'assurer la «gestion et la conservation du poisson».

Toutefois, selon l'Espagne, cette expression, dans le contexte particulier de la réserve canadienne, doit être interprétée de façon plus restrictive.

L'Espagne a, dans un premier temps, fait valoir que la réserve ne s'appliquait pas à la législation canadienne, en tant que «titre juridique d'origine et fondamental interdisant la pêche en haute mer» ou «cadre de référence», mais seulement aux «conséquences de cette loi en matière de conservation et de gestion des ressources» c'est-à-dire aux «procédés concrets ... d'application de la loi». Cependant, à l'audience, elle n'a plus insisté sur cette thèse.

Le principal argument espagnol, soutenu tout au long de la procédure, est que l'expression «mesures de gestion et de conservation» doit, en l'occurrence, être interprétée conformément au droit international et, par conséquent, exclure en particulier toute «mesure» unilatérale par laquelle un Etat porterait atteinte aux droits d'autres Etats en dehors des zones soumises à sa juridiction. Il s'ensuivrait, pour l'Espagne, que ne pourraient, concrètement, être considérés comme des «mesures de gestion et de conservation» au regard du droit international que deux types de mesures: celles prises par un Etat côtier en ce qui concerne sa zone économique exclusive; et celles concernant des espaces situés au-delà, pourvu qu'elles s'inscrivent dans un cadre conventionnel ou soient dirigées contre des navires apatrides. Les mesures ne remplissant pas ces conditions ne constitueraient pas des mesures de gestion et de conservation mais des faits illicites purs et simples. Et l'Espagne de se référer, en exposant cette thèse, à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article premier de l'«Accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs» (dénommé ci-après l'«accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants»), qui est ainsi conçu:

> «1. Aux fins du présent accord:
>
> . . . . . .
>
> *b)* On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures visant à conserver et à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la convention et du présent accord.»

65. Le Canada souligne pour sa part le sens très large du mot «mesure». Il y voit un «terme générique» qui, dans les conventions internationales, englobe lois, règlements et actes administratifs.

Canada further argues that the expression "conservation and management measures" is "descriptive" and not "normative"; it covers "the whole range of measures taken by States with respect to the living resources of the sea". Canada further states that "a generic category is never limited to the known examples it contains". Finally, Canada contends that the United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995 is not relevant for the purpose of determining the general meaning of the expression in question and its possible scope in other legal instruments.

66. The Court need not linger over the question whether a "measure" may be of a "legislative" nature. As the Parties have themselves agreed, in its ordinary sense the word is wide enough to cover any act, step or proceeding, and imposes no particular limit on their material content or on the aim pursued thereby. Numerous international conventions include "laws" among the "measures" to which they refer (see for example, as regards "conservation and management measures", Articles 61 and 62 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea). There is no reason to suppose that any different treatment should be applied to the Canadian reservation, the text of which itself refers not to measures adopted by the executive but simply to "Canada", that is to say the State as a whole, of which the legislature is one constituent part. Moreover, as the Court has already pointed out (see paragraph 60), the purpose of the reservation was specifically to protect "the integrity" of the Canadian coastal fisheries protection legislation. Thus to take the contrary view would be to disregard the evident intention of the declarant and to deprive the reservation of its effectiveness.

67. The Court would further point out that, in the Canadian legislative system as in that of many other countries, a statute and its implementing regulations cannot be dissociated. The statute establishes the general legal framework and the regulations permit the application of the statute to meet the variable and changing circumstances through a period of time. The regulations implementing the statute can have no legal existence independently of that statute, while conversely the statute may require implementing regulations to give it effect.

68. The Court shares with Spain the view that an international instrument must be interpreted by reference to international law. However, in arguing that the expression "conservation and management measures" as used in the Canadian reservation can apply only to measures "in conformity with international law", Spain would appear to mix two issues. It is one thing to seek to determine whether a concept is known to a system of law, in this case international law, whether it falls within the categories proper to that system and whether, within that system, a particular meaning attaches to it: the question of the existence and content of the concept within the system is a matter of definition. It is quite another matter to seek to determine whether a specific act falling within the scope of a concept known to a system of law violates the normative rules of that system: the question of the conformity of the act with the system is a question of legality.

Par ailleurs, pour le Canada, l'expression « mesures de gestion et de conservation » est « descriptive » et non « normative » : elle recouvre « toutes les mesures prises par les Etats relativement aux ressources biologiques de la mer ». Et le Canada d'ajouter qu'une « catégorie générique n'est jamais limitée aux exemples connus qu'elle renferme ». Enfin, le Canada précise que l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants n'est pas pertinent aux fins de déterminer quel est le sens général de l'expression en cause et quelle peut être sa portée dans d'autres instruments juridiques.

66. La Cour n'a pas à s'attarder sur la question de savoir si une « mesure » peut être de nature « législative ». Comme les deux Parties en ont convenu, dans son sens ordinaire, ce mot vise de façon très large un acte, une démarche ou une façon d'agir, sans limite particulière quant à leur contenu matériel ou au type de but qu'ils poursuivent. De nombreux textes internationaux incluent les « lois » parmi les « mesures » auxquelles ils se réfèrent (voir par exemple, en ce qui concerne les « mesures de gestion et de conservation », les articles 61 et 62 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer). Il n'y a pas lieu de considérer qu'il en irait autrement de la réserve canadienne à l'examen, dont le texte même se réfère non à des mesures adoptées par le pouvoir exécutif, mais par le « Canada », c'est-à-dire par l'Etat dans son ensemble, dont le pouvoir législatif est un élément constitutif. Au demeurant, ainsi que la Cour l'a relevé ci-dessus (voir paragraphe 60), cette réserve avait précisément pour but de protéger « l'intégrité » de la loi canadienne sur la protection des pêches côtières. Toute conclusion en sens contraire ignorerait donc l'intention manifeste du déclarant et priverait sa réserve de son effet utile.

67. La Cour fera de surcroît observer que, dans le système législatif du Canada et de nombreux autres pays, la loi et ses règlements d'application ne peuvent être dissociés. La loi établit le cadre juridique général et le règlement permet d'appliquer la loi en fonction de circonstances qui varient et évoluent dans le temps. Le règlement qui met en œuvre une loi n'a pas d'existence juridique sans cette loi; à l'inverse, la loi peut nécessiter un règlement d'application pour déployer ses effets.

68. La Cour partage les vues de l'Espagne selon lesquelles toute interprétation d'un instrument international doit se faire à l'aune du droit international. Toutefois, lorsque l'Espagne expose que l'expression « mesures de gestion et de conservation » utilisée dans la réserve canadienne ne peut que recouvrir des mesures « conformes au droit international », elle semble confondre deux choses. Une chose est en effet de rechercher si une notion est connue d'un système juridique — en l'occurrence le droit international —, si elle entre dans les catégories qui lui sont propres et si elle y revêt un sens particulier: la question de l'existence et du contenu de la notion dans le système est une question de définition. Autre chose est de rechercher si un acte déterminé, inclus dans le champ d'application d'une notion connue d'un système juridique, enfreint les prescriptions normatives de ce système: la question de la conformité de l'acte au système est une question de licéité.

69. At this stage of the proceedings, the task of the Court is simply to determine whether it has jurisdiction to entertain the dispute. To this end it must interpret the terms of the Canadian reservation, and in particular the meaning attaching in the light of international law to the expression "conservation and management measures" as used in that reservation.

70. According to international law, in order for a measure to be characterized as a "conservation and management measure", it is sufficient that its purpose is to conserve and manage living resources and that, to this end, it satisfies various technical requirements.

It is in this sense that the terms "conservation and management measures" have long been understood by States in the treaties which they conclude. Notably, this is the sense in which "conservation and management measures" is used in paragraph 4 of Article 62 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (see also 1923 Convention between the United States of America and Canada for the Preservation of the Halibut Fisheries of the Northern Pacific Ocean, especially Articles 1 and 2; 1930 Convention between the United States of America and Canada for the Preservation of the Halibut Fisheries of the Northern Pacific Ocean and Bering Sea, Arts. 1, 2 and 3; 1949 International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries, Art. IV (2) and especially Art. VIII; 1959 North-East Atlantic Fisheries Convention, Art. 7; 1973 Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources in the Baltic Sea and the Belts, Art. 1 and especially Art. X. Cf. 1958 Geneva Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas, Art. 2). The same usage is to be found in the practice of States. Typically, in their enactments and administrative acts, States describe such measures by reference to such criteria as: the limitation of catches through quotas; the regulation of catches by prescribing periods and zones in which fishing is permitted; and the setting of limits on the size of fish which may be caught or the types of fishing gear which may be used (see, among very many examples, Algerian Legislative Decree No. 94-13 of 28 May 1994, establishing the general rules relating to fisheries; Argentine Law No. 24922 of 6 January 1998, establishing the Federal Fishing Régime; Malagasy Ordinance No. 93-022 of 1993 regulating fishing and aquaculture; New Zealand Fisheries Act 1996; as well as, for the European Union, the basic texts formed by Regulation (EEC) No. 3760/92 of 20 December 1992, establishing a Community system for fisheries and aquaculture, and Regulation (EC) No. 894/97 of 29 April 1997, laying down certain technical measures for the conservation of fisheries resources. For NAFO practice, see its document entitled Conservation and Enforcement Measures (NAFO/FC/Doc. 96/1)). International law thus characterizes "conservation and management measures" by reference to factual and scientific criteria.

In certain international agreements (for example the United Nations

69. A ce stade de la procédure, la Cour est seulement appelée à statuer sur sa compétence pour connaître du différend. A cet effet, elle doit interpréter les termes de la réserve canadienne et, notamment, s'enquérir du sens que l'expression «mesures de gestion et de conservation» y revêt à la lumière du droit international.

70. Selon le droit international, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de «mesure de gestion et de conservation», il suffit qu'elle ait pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques et réponde, à cet effet, à diverses caractéristiques techniques.

C'est dans ce sens que les termes «mesures de gestion et de conservation» ont depuis longtemps été compris par les Etats dans les traités qu'ils concluent. C'est là notamment le sens attribué à ces termes au paragraphe 4 de l'article 62 de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (voir aussi convention de 1923 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada pour la préservation des pêcheries de flétan dans l'océan Pacifique du Nord, en particulier les articles 1 et 2; convention de 1930 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada pour la conservation de la pêche du flétan dans l'océan Pacifique du Nord et la mer de Béring, art. 1, 2 et 3; convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest de 1949, art. IV, par. 2, et, en particulier, art. VIII; convention de 1959 sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est, art. 7; convention de 1973 pour les pêcheries et la conservation des ressources biologiques dans la mer Baltique et les belts, art. I et, en particulier, art. X. Cf. convention de Genève de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, art. 2). La même utilisation de ces termes peut être trouvée dans la pratique des Etats. Ceux-ci décrivent communément ces mesures dans leur législation et leurs actes administratifs en se référant à des critères tels que la limitation des prises par l'instauration de contingents, la régulation des prises par l'établissement de périodes et de zones où la pêche est autorisée, et la réglementation de la taille des captures ou des caractéristiques des engins de pêche qui peuvent être utilisés (voir, parmi maints autres exemples, le décret législatif algérien n° 94-13 du 28 mai 1994 fixant les règles générales relatives à la pêche; la loi argentine n° 24922 du 6 janvier 1998 établissant le régime fédéral de pêche; l'ordonnance malgache n° 93-022 de 1993 portant réglementation de la pêche et de l'aquaculture; la loi néo-zélandaise de 1996 sur les pêcheries; ou encore, pour l'Union européenne, les textes de base que constituent le règlement (CEE) n° 3760/92 du 20 décembre 1992 instituant un régime communautaire de la pêche et de l'aquaculture, et le règlement (CE) n° 894/97 du 29 avril 1997 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche. Pour ce qui est de la pratique de l'OPANO, voir le document de l'Organisation intitulé «Conservation and Enforcement Measures» (NAFO/FC/Doc. 96/1)). Le droit international qualifie donc les «mesures de gestion et de conservation» par rapport à des critères factuels et scientifiques.

Dans certains accords internationaux (par exemple l'accord des Nations

Agreement on Straddling Stocks of 1995 and the "Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas" (FAO, 1993), neither of which has entered into force) the parties have expressly stipulated, "for purposes of th[e] Agreement", that what is generally understood by "conservation and management measures" must comply with the obligations of international law that they have undertaken pursuant to these agreements, such as, compatibility with maximum sustainable yield, concern for the needs of developing States, the duty to exchange scientific data, effective flag State control of its vessels, and the maintenance of detailed records of fishing vessels.

The question of who may take conservation and management measures, and the areas to which they may relate, is neither in international law generally nor in these agreements treated as an element of the definition of conservation and management measures. The authority from which such measures derive, the area affected by them, and the way in which they are to be enforced do not belong to the essential attributes intrinsic to the very concept of conservation and management measures; they are, in contrast, elements to be taken into consideration for the purpose of determining the legality of such measures under international law.

71. Reading the words of the reservation in a "natural and reasonable" manner, there is nothing which permits the Court to conclude that Canada intended to use the expression "conservation and management measures" in a sense different from that generally accepted in international law and practice. Moreover, any other interpretation of that expression would deprive the reservation of its intended effect.

72. The Court has already given a brief description of the amendments made by Canada on 12 May 1994 to the Coastal Fisheries Protection Act and on 25 May 1994 and 3 March 1995 to the Coastal Fisheries Protection Regulations (see paragraphs 15, 17 and 18).

It is clear on reading Section 5.2 of the amended Act that its sole purpose is to prohibit certain sorts of fishing, while Sections 7, 7.1 and 8.1 prescribe the means for giving effect to that prohibition. The same applies to the corresponding provisions of the amended Regulations. In its version of 25 May 1994, subsection 2 of Section 21 of the Regulations, which implements Section 5.2 of the Act, defines the protected straddling stocks and "the prescribed classes" of vessels, and states that for such vessels "a prohibition against fishing for straddling stocks, preparing to fish for straddling stocks or catching and retaining straddling stocks is a prescribed conservation and management measure". Table V to Section 21 of the Regulations as amended on 3 March 1995 lists seven types of "conservation and management measures" applicable to ships flying the Spanish or Portuguese flag; the first two of these specify the species of fish in respect of which fishing is prohibited in certain areas and during

Unies de 1995 sur les stocks chevauchants et l'«Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion» (FAO, 1993), non entrés en vigueur), les parties ont expressément précisé «[a]ux fins [de l'] accord» que les mesures qui sont généralement considérées comme des «mesures de conservation et de gestion» doivent être conformes aux obligations de droit international qu'elles ont assumées en vertu de ces accords, telles que le respect du principe de rendement constant maximum, la prise en considération des besoins des Etats en développement, l'obligation d'échanger des données scientifiques, le contrôle effectif, par l'Etat du pavillon, de ses navires et la tenue de fichiers détaillés concernant les navires de pêche.

La question de savoir par qui des mesures de gestion et de conservation peuvent être prises et quels espaces elles peuvent concerner n'est considérée ni en droit international de façon générale ni dans ces accords comme un élément de la définition des mesures de gestion et de conservation. L'autorité dont semblables mesures émanent, la zone qu'elles affectent et la manière dont leur exécution est prévue ne font pas partie des caractéristiques essentielles inhérentes à la notion même de mesures de gestion et de conservation; elles sont en revanche des éléments qui entrent en ligne de compte aux fins d'apprécier la licéité desdites mesures au regard du droit international.

71. En lisant le texte de la réserve d'une manière «naturelle et raisonnable», rien ne permet de conclure que le Canada aurait eu l'intention d'utiliser l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans un sens différent de celui communément admis en droit international et dans la pratique internationale. Au contraire, toute autre interprétation de cette expression priverait la réserve de son effet voulu.

72. La Cour a procédé ci-dessus à une brève description des modifications apportées par le Canada, le 12 mai 1994, à sa Loi sur la protection des pêches côtières et, les 25 mai 1994 et 3 mars 1995, à son Règlement sur la protection des pêcheries côtières (voir paragraphes 15, 17 et 18).

Il apparaît clairement, à la lecture de l'article 5.2 de la loi modifiée, que celui-ci a pour seul objet de formuler une interdiction de pêcher; quant aux articles 7, 7.1 et 8.1 de ladite loi, ils traitent des moyens propres à donner effet à cette interdiction. Il en va de même des dispositions correspondantes du règlement modifié. Dans sa version du 25 mai 1994, le paragraphe 2 de l'article 21 du règlement, qui met en œuvre l'article 5.2 de la loi, détermine les stocks chevauchants protégés, ainsi que les «classes réglementaires» de navires et précise que, pour ces navires, «constitue une mesure de conservation et de gestion l'interdiction de pêcher, de se préparer à pêcher ou de prendre et garder les stocks chevauchants». Pour sa part, le tableau V joint à l'article 21 du règlement tel que modifié le 3 mars 1995 énumère sept types de «mesures de conservation et de gestion» qui s'appliquent aux navires battant pavillon espagnol et portugais: les deux premiers déterminent les espèces de poissons dont la pêche

certain periods; the next two specify the types of fishing gear which are prohibited; the fifth lays down size limits; while the last two lay down certain rules with which ships must comply in connection with inspection by protection officers.

73. The Court concludes from the foregoing that the "measures" taken by Canada in amending its coastal fisheries protection legislation and regulations constitute "conservation and management measures" in the sense in which that expression is commonly understood in international law and practice and has been used in the Canadian reservation.

*

74. The conservation and management measures to which this reservation refers are measures *"taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978"*.

Article I, paragraph 2, of that Convention defines the NAFO "Regulatory Area" as "that part of the Convention Area which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction"; paragraph 1 of this same Article states that the "Convention Area" is "the area to which this Convention applies" and defines that area by reference to geographical co-ordinates.

The NAFO "Regulatory Area" is therefore indisputably part of the high seas. The Court need not return to the doubts which this part of the reservation may have raised on the Spanish side, in view of the construction placed by the latter on the expression "conservation and management measures". For its part the Court has determined that this expression must be construed in a general and customary sense, without any special connotations with regard to place.

75. Thus the only remaining issue posed by this part of the reservation is the meaning to be attributed to the word "vessels". Spain argues that it is clear from the parliamentary debates which preceded the adoption of Bill C-29 that the latter was intended to apply only to stateless vessels or to vessels flying a flag of convenience. It followed, according to Spain — in view of the close links between the Act and the reservation — that the latter also covered only measures taken against such vessels.

Canada accepts that, when Bill C-29 was being debated, there were a number of references to stateless vessels and to vessels flying flags of convenience, for at the time such vessels posed the most immediate threat to the conservation of the stocks that it sought to protect. However, Canada denies that its intention was to restrict the scope of the Act and the reservation to these categories of vessels.

76. The Court will begin by once again pointing out that declarations

est interdite à certains endroits et à certaines périodes; les deux suivants précisent quels sont les engins de pêche interdits; le cinquième a trait à la taille des captures; et enfin, les deux derniers énoncent certaines règles auxquelles les navires doivent se conformer aux fins des contrôles à effectuer par les gardes-pêche.

73. La Cour infère de ce qui précède que les «mesures» prises par le Canada en modifiant sa législation et sa réglementation sur la protection des pêches côtières constituent des «mesures de gestion et de conservation» au sens où cette expression est communément comprise en droit international, ainsi que dans la pratique internationale, et a été utilisée dans la réserve canadienne.

*

74. Les mesures de gestion et de conservation auxquelles la réserve à l'examen se réfère sont celles qui sont *«adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978»*.

Le paragraphe 2 de l'article 1 de ladite convention définit la «zone de réglementation» de l'OPANO comme étant «la partie de la zone de la convention qui s'étend au-delà des régions dans lesquelles les Etats côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche»; pour sa part, le paragraphe 1 du même article définit la «zone de la convention» comme étant «la zone à laquelle s'applique la ... convention», et circonscrit cette zone en termes de coordonnées géographiques.

La «zone de réglementation» de l'OPANO constitue donc sans conteste une partie de haute mer. La Cour n'a pas à revenir sur les doutes que ce membre de phrase contenu dans la réserve a pu susciter chez la Partie espagnole, compte tenu de l'interprétation que celle-ci prône de l'expression «mesures de gestion et de conservation». La Cour est quant à elle parvenue à la conclusion que cette expression devait être entendue dans son sens général et usuel, sans aucune connotation particulière de lieu.

75. En conséquence, la seule question que pose encore ce membre de phrase est celle du sens à attribuer au terme «navires». En effet, selon l'Espagne, il résulterait des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption du projet de loi C-29 que celui-ci n'était destiné à s'appliquer qu'aux navires apatrides ou battant un pavillon de complaisance. Compte tenu des liens qui existent entre cette loi et la réserve, celle-ci ne couvrirait donc que les mesures dirigées contre de tels navires.

Le Canada reconnaît que, lors de la discussion du projet de loi C-29, mention a été faite à plusieurs reprises des navires apatrides ou battant un pavillon de complaisance, car ceux-ci constituaient alors le danger le plus imminent pour la conservation des stocks dont la protection était en jeu. Toutefois, le Canada nie que son intention ait été de limiter le champ d'application de la loi et de la réserve à ces seules catégories de navires.

76. La Cour commencera par faire observer une fois encore que les

of acceptance of its jurisdiction must be interpreted in a manner which is in harmony with the "natural and reasonable" way of reading the text, having due regard to the intention of the declarant. The Canadian reservation refers to "vessels fishing . . .", that is to say all vessels fishing in the area in question, without exception. It would clearly have been simple enough for Canada, if this had been its real intention, to qualify the word "vessels" so as to restrict its meaning in the context of the reservation. In the opinion of the Court the interpretation proposed by Spain cannot be accepted, for it runs contrary to a clear text, which, moreover, appears to express the intention of its author.

77. Furthermore, the Court cannot share the conclusions drawn by Spain from the parliamentary debates cited by it. It is, indeed, evident from the replies given by the Canadian Ministers of Fisheries and Oceans and for Foreign Affairs to the questions put to them in the House of Commons and in the Senate that at that time the principal target of the Bill was stateless vessels and those flying flags of convenience; however, these were not the only vessels covered. Thus the Minister of Fisheries and Oceans expressed himself as follows before the House of Commons:

> "as to what is meant by 'vessels of a prescribed class', it is simply a reference that allows the government to prescribe or designate a class, a type or kind of vessel we have determined is fishing in a manner inconsistent with conservation rules and therefore against which conservation measures could be taken.
>
> *For example*, we could prescribe stateless vessels. Another example is that we could prescribe flags of convenience. That is all that is meant." (Emphasis added.)

Similarly, the Minister for Foreign Affairs stated in the Senate:

> "We have said from the outset, and Canada's representatives abroad in our various embassies have explained to our European partners and other parties, that this measure is directed *first of all* toward vessels that are unflagged or that operate under so-called flags of convenience." (Emphasis added.)

Furthermore, the following statement by the Minister of Fisheries and Oceans to the Speaker of the House of Commons leaves no doubt as to the scope of the proposed Act:

> "The legislation gives Parliament of Canada the authority to designate any class of vessel for enforcement of conservation measures. The legislation does not categorize whom we would enforce against. The legislation makes clear that any vessel fishing in a manner inconsistent with good, widely acknowledged conservation rules could be subject to action by Canada. We cite as an example the

déclarations d'acceptation de sa juridiction doivent être interprétées en harmonie avec la manière «naturelle et raisonnable» de lire le texte, eu égard à l'intention du déclarant. Le texte de la réserve canadienne vise «les navires pêchant...», c'est-à-dire tous les navires qui s'adonnent à la pêche dans la zone indiquée, sans aucune exception. Il aurait à l'évidence été aisé pour le Canada, si telle avait été sa véritable intention, de qualifier le terme «navires» de façon à réduire la portée du mot dans le contexte de la réserve. De l'avis de la Cour, l'interprétation suggérée par l'Espagne ne peut être acceptée car elle va à l'encontre d'un texte clair qui, de surcroît, apparaît traduire l'intention de son auteur.

77. Par ailleurs, la Cour ne peut pas partager les conclusions que l'Espagne tire des débats parlementaires dont elle excipe. Certes, il ressort à l'évidence des réponses que le ministre canadien des pêches et des océans et le ministre canadien des affaires étrangères ont données aux questions qui leur ont été posées à la Chambre des communes et au Sénat que les navires apatrides et ceux battant un pavillon de complaisance étaient les principaux visés, à ce moment, par le projet de loi; mais ils n'étaient pas les seuls. Ainsi, le ministre des pêches et des océans a indiqué ce qui suit devant la Chambre des communes:

> «l'expression «bateau d'une classe réglementaire» permet simplement au gouvernement de désigner une classe ou un genre de bateau qui, selon ce que nous avons déterminé, pratique la pêche d'une manière qui va à l'encontre des règles de conservation et contre qui des mesures peuvent donc être prises.
>
> *Par exemple*, nous pourrions désigner les bateaux sans nationalité. Nous pourrions aussi désigner les bateaux sous pavillon de complaisance. C'est tout ce que cela veut dire.» (Les italiques sont de la Cour.)

Pour sa part, le ministre des affaires étrangères a déclaré au Sénat:

> «Nous avons dit dès le début, et les représentants du Canada à l'étranger dans les différentes ambassades ont expliqué à nos partenaires européens et autres, que cette mesure s'adressait *au premier chef* à l'endroit de bateaux qui n'ont pas de drapeau ou des bateaux qui ont ce que l'on appelle des drapeaux de convenance.» (Les italiques sont de la Cour.)

Par ailleurs, l'explication suivante, donnée par le ministre des pêches et des océans à la présidente de la Chambre des communes, ne laisse aucun doute sur la portée du projet de loi:

> «Le projet de loi donne au Parlement le pouvoir de désigner n'importe quelle classe de bateaux de pêche, aux fins des mesures de conservation. On ne précise pas contre qui ces dispositions seraient appliquées. On dit clairement cependant que tout bateau de pêche qui ne respecte pas les bonnes règles de conservation généralement reconnues, comme celles de l'OPAN, par exemple, pourrait, aux termes

NAFO conservation rules. Any vessel from any nation fishing at variance with good conservation rules could under the authority granted in the legislation be subject to action by Canada. There are no exceptions."

This is confirmed by the inclusion in the "prescribed classes of foreign fishing vessels", as a result of the amendment of 3 March 1995, of vessels flying the Spanish and Portuguese flags (see paragraph 18 above). Indeed, it should not be forgotten that, through the enactment of the legislation by means of regulations as well as statute, from the outset the potential was deliberately left open to add prescribed classes of vessels, the term "class" referring not only to types of vessels but also to the flags the vessels were flying.

*

78. The Court must now examine the phrase *"and the enforcement of such measures"*, on the meaning and scope of which the Parties disagree. Spain contends that an exercise of jurisdiction by Canada over a Spanish vessel on the high seas entailing the use of force falls outside of Canada's reservation to the Court's jurisdiction. Spain advances several related arguments in support of this thesis. First, Spain says that the use of force by one State against a fishing vessel of another State on the high seas is necessarily contrary to international law; and as Canada's reservation must be interpreted consistently with legality, it may not be interpreted to subsume such use of force within the phrase "the enforcement of such measures". Spain further asserts that the particular use of force directed against the *Estai* was in any event unlawful and amounted to a violation of Article 2, paragraph 4, of the Charter, giving rise to a separate cause of action not caught by the reservation.

79. The Court has already indicated that there is no rule of interpretation which requires that reservations be interpreted so as to cover only acts compatible with international law. As explained above, this is to confuse the legality of the acts with consent to jurisdiction (see paragraphs 55 and 56 above). Thus the Court has no need to consider further these aspects of Spain's argument.

80. By Section 18.1 of the 1994 Act, the enforcement of its provisions in the NAFO Regulatory Area was made subject to the application of criminal law. In turn, Section 25 of the Criminal Code was amended following the adoption of Bill C-8 (see paragraph 16 above). Spain contends in this context that Canada has thus provided for penal measures related to the criminal law and not enforcement of conservation and management measures. Spain also contends that the expression "enforcement of such measures" in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration contained no mention of the use of force and that the expression should not be interpreted to include it — not least because the relevant provisions of the

des pouvoirs accordés par ce projet de loi, s'exposer à des mesures de la part du Canada. Il n'y a pas d'exception.»

L'inclusion, le 3 mars 1995, des navires battant pavillon espagnol et portugais parmi les «classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers» (voir paragraphe 18 ci-dessus) confirme ce qui précède. De fait, il ne faut pas perdre de vue qu'en recourant aussi bien au règlement qu'à la loi pour légiférer en la matière la possibilité d'ajouter des classes réglementaires de navires avait, dès le début, été délibérément laissée ouverte, le terme «classe» visant non seulement les types de navires mais aussi les pavillons que battent les navires.

*

78. La Cour en vient maintenant à l'examen de l'expression «*et l'exécution de telles mesures*», sur le sens et la portée de laquelle les Parties s'opposent. L'Espagne soutient que l'exercice par le Canada de sa juridiction sur un navire espagnol en haute mer, qui a entraîné l'usage de la force, n'entre pas dans les prévisions de la réserve du Canada concernant la juridiction de la Cour. Elle avance plusieurs arguments connexes à l'appui de cette thèse. L'Espagne affirme tout d'abord que l'emploi de la force par un Etat contre un navire de pêche d'un autre Etat en haute mer est nécessairement contraire au droit international; et que, la réserve du Canada devant être interprétée en conformité avec le droit existant, on ne saurait interpréter le membre de phrase «l'exécution de telles mesures» qui y figure comme englobant un tel emploi de la force. Elle fait en outre valoir que cet emploi particulier de la force à l'encontre de l'*Estai* était en tout état de cause illicite et constituait une violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte, ouvrant ainsi un motif d'action distinct non prévu par la réserve.

79. La Cour a déjà indiqué qu'aucune règle d'interprétation n'exige que des réserves soient interprétées comme visant uniquement des actes compatibles avec le droit international. Comme il a été expliqué plus haut, ce serait là confondre licéité des actes et consentement à la juridiction (voir paragraphes 55 et 56 ci-dessus). Aussi la Cour n'a-t-elle pas à examiner plus avant ces aspects de l'argumentation de l'Espagne.

80. L'article 18.1 de la loi de 1994 prévoit que l'exécution de ses dispositions dans la zone de réglementation de l'OPANO est soumise à l'application du droit pénal. De plus, l'article 25 du code criminel a été modifié suite à l'adoption du projet de loi C-8 (voir paragraphe 16 ci-dessus). L'Espagne soutient à cet égard que le Canada a ainsi prévu l'application de sanctions pénales relevant du droit pénal et non l'exécution de mesures de gestion et de conservation. L'Espagne prétend aussi que l'expression «l'exécution de telles mesures» figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada ne mentionne pas l'emploi de la force et que ce membre de phrase ne devrait pas être interprété comme

1982 United Nations Law of the Sea Convention relating to enforcement measures also make no mention of the use of force.

81. The Court notes that, following the adoption of Bill C-29, the Coastal Fisheries Protection Act authorized protection officers to board and inspect any fishing vessel in the NAFO Regulatory Area and "in the manner and to the extent prescribed by the regulations, use force that is intended or is likely to disable a foreign fishing vessel", if the officer "believes on reasonable grounds that the force is necessary for the purpose of arresting" the master or crew (Section 8.1). Such provisions are of a character and type to be found in legislation of various nations dealing with fisheries conservation and management, as well as in Article 22 (1) *(f)* of the United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995.

82. The Coastal Fisheries Protection Regulations Amendment of May 1994 specifies in further detail that force may be used by a protection officer under Section 8.1 of the Act only when he is satisfied that boarding cannot be achieved by "less violent means reasonable in the circumstances" and if one or more warning shots have been fired at a safe distance (Sections 19.4 and 19.5). These limitations also bring the authorized use of force within the category familiar in connection with enforcement of conservation measures.

83. As to Spain's contention that Section 18.1 of the 1994 Act and the amendment of Section 25 of the Criminal Code constitute measures of penal law other than enforcement of fisheries conservation measures, and thus fall outside of the reservation, the Court notes that the purpose of these enactments appears to have been to control and limit any authorized use of force, thus bringing it within the general category of measures in enforcement of fisheries conservation.

84. For all of these reasons the Court finds that the use of force authorized by the Canadian legislation and regulations falls within the ambit of what is commonly understood as enforcement of conservation and management measures and thus falls under the provisions of paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration. This is so notwithstanding that the reservation does not in terms mention the use of force. Boarding, inspection, arrest and minimum use of force for those purposes are all contained within the concept of enforcement of conservation and management measures according to a "natural and reasonable" interpretation of this concept.

* *

incluant cet emploi — d'autant plus que les dispositions pertinentes de la convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer relatives aux mesures d'exécution ne font pas non plus mention de l'emploi de la force.

81. La Cour relèvera que, suite à l'adoption du projet de loi C-29, la Loi sur la protection des pêches côtières autorise les gardes-pêche à monter à bord de tout bateau de pêche et à l'inspecter dans la zone de réglementation de l'OPANO, ainsi qu'«à employer, conformément aux modalités et dans les limites prévues par règlement, une force qui est soit susceptible de désemparer un bateau de pêche étranger, soit employée dans l'intention de le désemparer» si le garde-pêche «estime, pour des motifs raisonnables, cette force nécessaire pour procéder à l'arrestation» du capitaine ou de l'équipage (art. 8.1). Des dispositions de cette nature et de ce type figurent dans la législation de divers Etats concernant la gestion et la conservation des pêches, de même qu'à l'alinéa *f)* du paragraphe 1 de l'article 22 de l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants.

82. La modification apportée en mai 1994 au Règlement sur la protection des pêcheries côtières précise de façon plus détaillée qu'un garde-pêche ne peut employer la force en application de l'article 8.1 de la loi qu'après s'être convaincu qu'il n'est pas possible de procéder à l'arraisonnement par des moyens «moins violents qu'il serait raisonnable d'utiliser dans les circonstances» et avoir tiré un ou plusieurs coups de semonce aux alentours du bateau de pêche, à une distance sans danger (art. 19.4 et 19.5). Ces restrictions font également entrer l'emploi autorisé de la force dans la catégorie bien connue des mesures d'exécution à des fins de conservation.

83. Quant à la thèse de l'Espagne selon laquelle l'article 18.1 de la loi de 1994 et la modification de l'article 25 du code criminel constituent des mesures de droit pénal qui ne relèvent pas de l'exécution de mesures de conservation des pêches et n'entrent donc pas dans le champ d'application de la réserve, la Cour relèvera que l'objet de ces textes législatifs semble avoir été de réglementer et de limiter tout emploi autorisé de la force, ce qui l'a fait entrer dans la catégorie générale des mesures d'exécution visant à assurer la conservation des pêches.

84. Pour tous ces motifs, la Cour estime que l'emploi de la force tel qu'autorisé par la législation et la réglementation canadiennes susmentionnées relève de ce qui est communément considéré comme l'exécution de mesures de gestion et de conservation et, partant, entre dans les prévisions de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada. Il en est ainsi bien que la réserve ne mentionne pas expressément l'emploi de la force. L'arraisonnement, l'inspection et la saisie d'un navire de pêche ainsi que l'usage minimal de la force à ces fins sont inclus dans la notion d'exécution de mesures de gestion et de conservation selon une interprétation «naturelle et raisonnable» de cette notion.

* *

85. In this Judgment, the Court has had to interpret the words of the Canadian reservation in order to determine whether or not the acts of Canada, of which Spain complains, fall within the terms of that reservation, and hence whether or not it has jurisdiction. For this purpose the Court has not had to scrutinize or prejudge the legality of the acts referred to in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration.

Because the lawfulness of the acts which the reservation to the Canadian declaration seeks to exclude from the jurisdiction of the Court has no relevance for the interpretation of the terms of that reservation, the Court has no reason to apply Article 79, paragraph 7, of its Rules in order to declare that Canada's objection to the jurisdiction of the Court does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character.

* *

86. In the course of the proceedings Spain argued that the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration might be thought to have the characteristics of an "automatic reservation" and thus be in breach of Article 36, paragraph 6, of the Statute. It is clear from the Court's interpretation of the reservation as set out above that it cannot be regarded as having been drafted in terms such that its application would depend upon the will of its author. The Court has had full freedom to interpret the text of the reservation, and its reply to the question whether or not it has jurisdiction to entertain the dispute submitted to it depends solely on that interpretation.

* * *

87. In the Court's view, the dispute between the Parties, as it has been identified in paragraph 35 of this Judgment, had its origin in the amendments made by Canada to its coastal fisheries protection legislation and regulations and in the pursuit, boarding and seizure of the *Estai* which resulted therefrom. Equally, the Court has no doubt that the said dispute is very largely concerned with these facts. Having regard to the legal characterization placed by the Court upon those facts, it concludes that the dispute submitted to it by Spain constitutes a dispute "arising out of" and "concerning" "conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area" and "the enforcement of such measures". It follows that this dispute comes within the terms of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. The Court consequently has no jurisdiction to adjudicate upon the present dispute.

* * *

88. Finally, the Court notes that, in its Counter-Memorial of February 1996, Canada maintained that any dispute with Spain had been settled,

85. Dans le présent arrêt, la Cour a dû procéder à l'interprétation des termes de la réserve canadienne pour déterminer si les actes dont l'Espagne fait grief au Canada entrent ou non dans les prévisions de cette réserve et, partant, si elle a ou non compétence. Pour ce faire, elle n'a pas eu à examiner ou à préjuger la question de la licéité des actes visés à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

La licéité des actes que la réserve à la déclaration du Canada entend exclure de la compétence de la Cour ne présentant pas de pertinence aux fins d'interpréter les termes de cette réserve, la Cour n'a pas de raison d'appliquer le paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement pour déclarer que l'objection du Canada à sa compétence n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire.

* *

86. Au cours de la procédure, l'Espagne a fait valoir que la réserve contenue à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada pourrait revêtir les caractéristiques d'une «réserve automatique» et donc s'avérer contraire au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut. Il ressort de l'interprétation de ladite réserve, à laquelle la Cour a procédé ci-dessus, que son texte n'est pas libellé en des termes tels que son application dépendrait du bon vouloir de son auteur. La Cour a eu toute latitude pour interpréter ce texte et c'est de cette interprétation seule que dépend la réponse à la question de savoir si la Cour a ou non compétence en l'espèce pour connaître du différend qui lui a été soumis.

* * *

87. La Cour considère que le différend qui oppose les Parties, tel qu'identifié au paragraphe 35 du présent arrêt, trouve son origine dans les modifications apportées par le Canada à sa législation et à sa réglementation sur la protection des pêches côtières, ainsi que dans la poursuite, l'arraisonnement et la saisie de l'*Estai* qui en ont résulté. Il ne fait pas davantage de doute pour la Cour que ledit différend a très largement trait à ces faits. Compte tenu de la qualification juridique que la Cour a donnée à ceux-ci, elle conclut que le différend que lui a soumis l'Espagne constitue un différend auquel ont «donn[é] lieu» des «mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN» et «l'exécution de telles mesures». Il s'ensuit que ce différend entre dans les prévisions de la réserve contenue à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne en date du 10 mai 1994. La Cour n'a partant pas compétence pour statuer sur le présent différend.

* * *

88. La Cour note enfin que, dans son contre-mémoire de février 1996, le Canada a soutenu que tout différend avec l'Espagne avait été réglé,

since the filing of the Application, by the agreement concluded on 20 April 1995 between the European Community and Canada, and that the Spanish submissions were now without object. However, at the beginning of Canada's oral argument, its Agent informed the Court that his Government intended to challenge the Court's jurisdiction solely on the basis of its reservation: "It is on this problem, and no other, that the Court is called upon to rule." This position was confirmed at the end of the oral proceedings. Spain nonetheless draws attention to the "Court's statutory duty to verify the existence of a dispute between States in order to exercise its function".

It is true that it is for the Court to satisfy itself, whether at the instance of a party or *proprio motu*, that a dispute has not become devoid of purpose since the filing of the Application and that there remains reason to adjudicate that dispute (see *Northern Cameroons (Cameroon* v. *United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 38; *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 271, para. 58). The Court has, however, reached the conclusion in the present case that it has no jurisdiction to adjudicate the dispute submitted to it by Spain (see paragraph 87 above). That being so, in the view of the Court it is not required to determine *proprio motu* whether or not that dispute is distinct from the dispute which was the subject of the Agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada, and whether or not the Court would have to find it moot.

* * *

89. For these reasons,

THE COURT,

By twelve votes to five,

Finds that it has no jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by the Application filed by the Kingdom of Spain on 28 March 1995.

IN FAVOUR: *President* Schwebel; *Judges* Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek; *Judge* ad hoc Lalonde;

AGAINST: *Vice-President* Weeramantry; *Judges* Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin; *Judge* ad hoc Torres Bernárdez.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this fourth day of December, one thousand nine hundred and ninety-eight, in three copies, one of which will be

depuis le dépôt de la requête, par l'accord conclu le 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada, et que les conclusions de l'Espagne n'avaient plus d'objet. Cependant, au début des plaidoiries canadiennes, l'agent du Canada a informé la Cour que son gouvernement entendait contester la compétence de cette dernière sur la seule base de sa réserve: «C'est sur ce problème, et sur nul autre, que la Cour est appelée à statuer.» Cette position a été confirmée à la fin de la procédure orale. L'Espagne n'en souligne pas moins le «devoir statutaire qu'a la Cour de vérifier l'existence d'un différend entre Etats pour exercer sa fonction».

Il est de fait qu'il appartient à la Cour de s'assurer, à la demande d'une partie ou d'office, qu'un différend n'a pas perdu son objet depuis l'introduction de la requête et qu'il y a toujours lieu de statuer sur ce différend (voir *Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 38, et *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 271, par. 58). La Cour a cependant abouti en l'espèce à la conclusion qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend qui lui a été soumis par l'Espagne (voir paragraphe 87 ci-dessus). Elle estime que, dans ces conditions, elle n'a pas à rechercher d'office si ce différend est ou non distinct de celui ayant fait l'objet de l'accord du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada et si elle aurait dû ou non prononcer le non-lieu.

* * *

89. Par ces motifs,

LA COUR,

Par douze voix contre cinq,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête déposée par le Royaume d'Espagne le 28 mars 1995.

POUR: M. Schwebel, *président*; MM. Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, *juges*; M. Lalonde, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Weeramantry, *vice-président*; MM. Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin, *juges*; M. Torres Bernárdez, *juge* ad hoc.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le quatre décembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et

placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Kingdom of Spain and the Government of Canada respectively.

(*Signed*) Stephen M. SCHWEBEL,
President.

(*Signed*) Eduardo VALENCIA-OSPINA,
Registrar.

President SCHWEBEL and Judges ODA, KOROMA and KOOIJMANS append separate opinions to the Judgment of the Court.

Vice-President WEERAMANTRY, Judges BEDJAOUI, RANJEVA and VERESHCHETIN, and Judge *ad hoc* TORRES BERNARDEZ append dissenting opinions to the Judgment of the Court.

(*Initialled*) S.M.S.
(*Initialled*) E.V.O.

les autres seront transmis respectivement au Gouvernement du Royaume d'Espagne et au Gouvernement du Canada.

Le président,
(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

Le greffier,
(Signé) Eduardo VALENCIA-OSPINA.

M. SCHWEBEL, président, et MM. ODA, KOROMA et KOOIJMANS, juges, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

M. WEERAMANTRY, vice-président, MM. BEDJAOUI, RANJEVA et VERESHCHETIN, juges, et M. TORRES BERNARDEZ, juge *ad hoc*, joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) S.M.S.
(Paraphé) E.V.O.

SEPARATE OPINION OF PRESIDENT SCHWEBEL

Reservations to declarations accepting the Court's jurisdiction under the optional clause may exclude measures and actions by the declarant that may be illegal under international law — Canadian reservation 2 (d), *not being a "self-judging" reservation inconsistent with Article 36, paragraph 6, of the Statute, has permitted the Court to freely consider whether it has jurisdiction — Contrary to argument of Spain's counsel, the Canadian reservation cannot be interpreted as a "nullity" applicable to "nothing" — However,* arguendo, *were it so interpreted, the result would be that reservation 2* (d), *but for which Canada would not have introduced a new declaration, cannot be severed from the declaration as a whole — If reservation 2* (d) *falls or fails, so does the whole of the Canadian declaration, thus depriving the Court of any basis of jurisdiction in the case.*

1. I am in agreement with the reasoning as well as the conclusion of the Court's Judgment. I feel bound, however, to add the following observations, in view of arguments which have found a place in Spain's exposition.

2. A principal contention of Spain in these proceedings is that the reservation set out in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994, as interpreted by Canada to be, in Spain's words, "the sole authentic interpretation of its reservation" (Memorial of Spain, para. 39), is incompatible with the Statute of the Court. In its Memorial, Spain concludes that there are or may be "not just *anti-statutory* reservations, there are also *anti-statutory interpretations* of certain reservations" (para. 39). A counsel for Spain in the oral hearings thus maintained that the Court

> "would only need to find that there is incompatibility with . . . Article 36, paragraph 6 [of the Statute], . . . Article 2, paragraph 4 [of the Charter], to reject not the validity of the reservation, which we have never called for, but the strictly unilateral interpretation Canada makes of it" (CR 98/13, p. 64 *[translation by the Registry]*).

Another counsel of Spain at the same sitting argued that,

> "Canada's subjective intent does not have to correspond with the objective requirements of international law. If those requirements indicate that acts of interference with the freedom of the seas can never properly be classified as being 'conservation and management measures', it follows that the Canadian reservation is *pro tanto* a

OPINION INDIVIDUELLE DE M. SCHWEBEL, PRÉSIDENT

[Traduction]

Les réserves aux déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour émises en vertu de la clause facultative peuvent exclure des mesures et actions de l'Etat déclarant susceptibles d'être illicites en droit international — La réserve 2 d) du Canada ne laissant pas à la libre appréciation de cet Etat la détermination de la compétence et n'étant donc pas incompatible avec le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, la Cour a donc eu toute latitude pour examiner la question de sa compétence — Contrairement à l'argument du conseil de l'Espagne, la réserve canadienne ne peut pas être considérée comme entachée de «nullité» et ne pouvant «s'appliquer à rien» — Toutefois, si pour les besoins de l'argumentation, on interprétait la réserve de la sorte, il en découlerait que la réserve 2 d), *sans laquelle le Canada n'aurait pas fait de nouvelle déclaration, ne saurait être séparée de l'ensemble de la déclaration — Si la réserve 2* d) *est nulle ou n'a pas d'effet, il en va de même de l'ensemble de la déclaration canadienne, ce qui prive du même coup la Cour de toute compétence en l'espèce.*

1. Tout en souscrivant au raisonnement et à la conclusion énoncés dans l'arrêt de la Cour, j'estime devoir ajouter les observations ci-après, eu égard aux arguments que l'Espagne a avancés dans son exposé.

2. L'un des principaux arguments avancés par l'Espagne en la présente instance est que l'interprétation de la réserve formulée au paragraphe 2 *d)* de la déclaration canadienne du 10 mai 1994, présentée par le Canada, selon les mots mêmes de l'Espagne, comme «l'unique et authentique interprétation de sa réserve» (mémoire de l'Espagne, par. 39), est incompatible avec le Statut de la Cour. Dans son mémoire, l'Espagne conclut qu'il y a ou qu'il peut y avoir non seulement des réserves *anti-statutaires*, mais aussi des *interprétations antistatutaires* de certaines réserves (par. 39). Lors de la procédure orale, un conseil de l'Espagne a ainsi affirmé qu'il suffisait que la Cour constate

> «une incompatibilité avec ... l'article 36, paragraphe 6 [du Statut, ou avec] ... l'article 2, paragraphe 4 [de la Charte], pour rejeter non la validité de la réserve, que nous n'avons jamais demandée, mais l'interprétation strictement unilatérale qu'en fait le Canada» (CR 98/13, p. 64).

Lors de la même audience, un autre conseil de l'Espagne a fait valoir que

> «l'intention subjective du Canada ne correspond pas nécessairement aux prescriptions objectives du droit international. Si ces prescriptions indiquent que les actes qui entravent la liberté des mers ne peuvent jamais être légitimement considérés comme des «mesures de conservation et de gestion», il en découle que la réserve canadienne

nullity. It did not achieve what it had set out to achieve — for the simple reason that the words it used are impossible to use in their context consistent with international law." (CR 98/13, p. 37.)

Spain's counsel continued:

> "*(2) The Canadian reservation has no objective reality or validity under international law, and should not be given effect by the Court to block Spain's application unless such objective validity or reality can be given to it*
>
> The 'conservation reservation' therefore excludes nothing, since it can apply to nothing. It is inappropriate for Canada to demand that its subjective intent control the Court. That intent may be important if not conclusive on the question of the object and purpose of a reservation in the 'mind' of a declarant State. But to follow Canada's argument so far as to make that subjective intent controlling . . . would . . . violate Article 36, paragraph 6, of the Statute." (CR 98/13, p. 48, para 61.)

3. I find the foregoing arguments of Spain — which may not be wholly consistent — unpersuasive for the following reasons.

4. If Spain means to maintain that a reservation is ineffective in so far as it excludes measures or actions by the declarant State that are illegal under international law, I cannot agree. As the Court's Judgment acknowledges, the very purpose, or one of the purposes, of States in making reservations may be to debar the Court from passing upon actions of the declarant State that may be or are legally questionable. If States by their reservations could withhold jurisdiction only where their measures and actions are incontestably legal, and not withhold jurisdiction where their measures or actions are illegal or arguably illegal, much of the reason for making reservations would disappear.

5. For the reason also stated in the Judgment of the Court, the contention of Spain that Canada's reservation as Canada interprets it deprives the Court of the authority to decide whether the Court has jurisdiction, and hence violates Article 36, paragraph 6, of its Statute, is without merit. The proceedings in the Court and the resultant Judgment more than amply demonstrate that the Court has freely considered whether it has jurisdiction. The Court has concluded, for the reasons meticulously set out in the Judgment which have nothing to do with "self-judging" reservations, that it has not.

6. Nor can I agree that reservation 2 *(d)*, as interpreted by Canada to apply (as its terms provide) to "disputes arising out of or concerning con-

est nulle *pro tanto*. Elle n'a pas abouti au résultat qu'elle visait — pour la simple raison que les mots qu'elle utilise ne peuvent être utilisés dans ce contexte de manière compatible avec le droit international.» (CR 98/13, p. 37.)

Le conseil de l'Espagne ajoutait:

> «*2) La réserve canadienne n'a aucune réalité ou validité objective en droit international et elle ne devrait pas être considérée par la Cour comme ayant pour effet de faire obstacle à la requête de l'Espagne, sauf si on lui reconnaît une telle réalité ou validité*
>
> En conséquence, la «réserve sur la conservation» n'exclut rien, parce qu'elle ne trouve pas à s'appliquer. Il est déplacé, de la part du Canada, de demander que son intention subjective s'impose à la Cour. L'intention subjective peut être importante, si ce n'est décisive, pour ce qui est de la question de l'objet et du but d'une réserve dans «l'esprit» de l'Etat déclarant. Mais suivre l'argument du Canada jusqu'à permettre que cette intention subjective s'impose ... serait ... violer le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.» (CR 98/13, p. 48, par. 61.)

3. Ces arguments de l'Espagne — qui présentent peut-être au demeurant un certain manque de cohérence — me paraissent peu convaincants, pour les raisons suivantes.

4. Si l'Espagne tente de faire valoir qu'une réserve est inopérante dans la mesure où elle exclut des mesures ou actions de l'Etat déclarant qui sont illicites en droit international, je ne saurais la suivre dans son raisonnement. Ainsi que la Cour le reconnaît dans son arrêt, l'objectif ou l'un des objectifs des Etats déclarants qui formulent une réserve peut précisément être d'exclure la compétence de la Cour pour telles de leurs actions qui pourraient être ou qui sont contestables en droit. Si, en faisant des réserves, les Etats ne pouvaient exclure de la compétence de la Cour que les mesures et actions incontestablement licites et s'il leur était interdit d'exclure sa compétence pour des mesures ou actions illicites ou susceptibles d'être qualifiées d'illicites, la raison d'être des réserves disparaîtrait en grande partie.

5. Pour le motif également exposé dans l'arrêt de la Cour, la thèse de l'Espagne selon laquelle la réserve canadienne telle qu'interprétée par le Canada priverait la Cour de la possibilité de se prononcer sur sa propre compétence et violerait dès lors le paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut est infondée. Les délibérations de la Cour, et l'arrêt auquel elles ont abouti, démontrent amplement que la Cour a eu toute latitude pour examiner la question de sa compétence. La Cour a conclu qu'elle n'est pas compétente, pour les raisons méticuleusement exposées dans l'arrêt et qui n'ont rien à voir avec l'idée que la réserve laisserait à l'Etat la libre appréciation de la compétence.

6. Je ne saurais davantage accepter l'argument selon lequel le paragraphe 2 *d)* de la réserve, qui, tel qu'interprété par le Canada, exclut

servation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined . . . and the enforcement of such measures" can, as a counsel for Spain contended, "apply to nothing". Those measures, as explained in the Court's Judgment, are no less measures of conservation and management because they are meant to apply, and by their terms and the regulations implementing those terms, do apply, "in the NAFO Regulatory Area . . ." not only to vessels that are stateless or flying flags of convenience but to other foreign vessels.

7. But if it were to be accepted, *arguendo*, that the foregoing contentions of Spain are correct, and that, by reason of Canada's interpreting its reservation to apply to any vessel fishing in the NAFO Regulatory Area, the reservation lacks validity and is "a nullity" and "can apply to nothing", it does not follow that the Court has jurisdiction over Spain's cause of action. On the contrary, it follows that the Court is altogether without jurisdiction since the nullity or ineffectiveness of reservation 2 *(d)* entails the nullity or ineffectiveness of the Canadian declaration as a whole.

8. Before filing its current declaration of 10 May 1994, Canada was bound by an anterior declaration of 10 September 1985. That declaration contained the following clause, which is reproduced in the declaration of 10 May 1994:

> "(3) The Government of Canada also reserves the right at any time, by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations, and with effect as from the moment of such notification, either to add to, amend or withdraw any of the foregoing reservations, or any that may hereafter be added."

9. In implementation of the foregoing reservation, Canada added to its declaration of 10 September 1985 what appears in its declaration of 10 May 1994, namely and solely, reservation 2 *(d)*. But it did not do this by way of transmitting an amendment to the earlier declaration which remained in force. Rather, in paragraph 1 of its declaration of 10 May 1994, Canada gave notice of termination of its acceptance of the Court's compulsory jurisdiction made on 10 September 1985. In paragraph 2, it declared the acceptance by Canada of the Court's jurisdiction over all disputes other than those specified in subparagraphs *(a)*, *(b)*, *(c)* and *(d)*. Since subparagraphs *(a)*, *(b)* and *(c)* are found in exactly the same terms in the 1985 declaration, it is clear that the only reason of Canada for terminating that declaration, and for making a new declaration, was to add the provisions of subparagraph *(d)*. Moreover, those provisions do not comprise routine recitations, such as "without special agreement"

(selon ses termes mêmes) «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie ... et l'exécution de telles mesures» ne s'appliquerait à «rien», comme l'a affirmé un conseil de l'Espagne. Ainsi qu'il est exposé dans l'arrêt de la Cour, ces mesures ne sont pas moins des mesures de conservation et de gestion parce qu'elles tendent à s'appliquer — et que de par leur libellé et de par la réglementation relative à leur exécution, s'appliquent effectivement — «dans la zone de réglementation de l'OPAN...» non seulement aux navires apatrides ou battant pavillon de complaisance, mais aussi aux autres navires étrangers.

7. Mais même si l'on admettait, pour les besoins de l'argumentation, que les affirmations de l'Espagne sont fondées et que puisque le Canada interprète sa réserve comme s'appliquant à tout navire pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, cette réserve est dépourvue de validité et qu'elle «est nulle» et «ne trouve pas à s'appliquer», cela ne signifie pas pour autant que la Cour est compétente pour connaître de la plainte de l'Espagne. Au contraire, il s'ensuit que la Cour n'a aucune compétence puisque la nullité ou l'absence d'effet de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la réserve entraîne la nullité ou l'absence d'effet de l'ensemble de la déclaration canadienne.

8. Avant de déposer la présente déclaration d'acceptation, le 10 mai 1994, le Canada était lié par sa déclaration antérieure du 10 septembre 1985. Cette déclaration contenait la clause suivante, reprise dans la déclaration du 10 mai 1994:

> «3) Le Gouvernement du Canada se réserve également le droit de compléter, modifier ou retirer à tout moment l'une quelconque des réserves formulées ci-dessus, ou toutes autres réserves qu'il pourrait formuler par la suite, moyennant une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, les nouvelles réserves, modifications ou retraits devant prendre effet à partir de la date de ladite notification.»

9. En application de la réserve précitée, le Canada a ajouté à sa déclaration du 10 septembre 1985 ce qui figure dans sa déclaration du 10 mai 1994, à savoir uniquement et exclusivement la réserve formulée à l'alinéa *d)* du paragraphe 2. Mais pour ce faire, il ne s'est pas contenté de déposer un amendement à sa déclaration antérieure qui serait restée en vigueur. Au lieu de cela, le Canada a, au paragraphe 1 de sa déclaration du 10 mai 1994, notifié l'abrogation de son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour déclarée le 10 septembre 1985. Au paragraphe 2, le Canada a déclaré accepter comme obligatoire la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends autres que les différends spécifiés aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)*. Etant donné que les alinéas *a)*, *b)* et *c)* y sont formulés dans des termes exactement identiques à ceux de la déclaration de 1985, il est clair que la seule raison qui a amené le Canada à abroger ladite déclaration et à faire une nouvelle déclaration était d'ajouter les

and "on condition of reciprocity", which duplicate those of the Statute. Subparagraph 2 *(d)* introduces an entirely new, specific and purposeful reservation. It follows that the reservation contained in subparagraph 2 *(d)* is not only an important but an essential provision of Canada's declaration, but for which, or without which, no new declaration would have been made.

10. The Court has accepted "the close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and reservations to it" (*Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 33). Yet there may be cases of jurisdictional adherence where that link may be severed. One such has been suggested above, where a provision is redundant. Severability has been applied by other courts or committees in respect of certain human rights conventions. While venturing no opinion on the tenability of severability in such circumstances, those are not the circumstances now before the Court. When, as in this case, the reservation has been treated by the declarant State as an essential one but for which — or without which — the declaration would not have been made, the Court is not free to treat the reservation as invalid or ineffective, while treating the remainder of the declaration to be in force. If reservation 2 *(d)* falls or fails, so must the Canadian declaration of 10 May 1994 fall or fail. If the Spanish argument is accepted on the results to be attached to Canada's interpretation of the reservation, it follows that there is no basis whatever in this case for the jurisdiction of the Court.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

dispositions figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 2. De plus, ces dispositions ne comportent aucune des expressions consacrées telles que «sans convention spéciale» ou «sous condition de réciprocité», qui ne font que reprendre les termes du Statut. L'alinéa *d)* du paragraphe 2 n'est pas seulement une disposition importante de la déclaration canadienne, elle en est un élément essentiel en l'absence duquel ou sans lequel il n'aurait pas été fait de nouvelle déclaration.

10. La Cour a reconnu «le lien étroit et nécessaire qui existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet» (*Plateau continental de la mer Egée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978*, p. 33). Il peut cependant se présenter des cas d'application de la clause juridictionnelle où ce lien peut être dissous. L'un de ces cas, comme il a été suggéré plus haut, concerne telle ou telle disposition superflue. D'autres instances judiciaires ou comités ont fait usage de cette faculté de dissolution à propos de certaines conventions relatives à la protection des droits de l'homme. Je ne m'aventurerai pas à donner mon opinion sur le bien-fondé d'une dissolution de ce lien en pareilles circonstances, mais la Cour se trouve placée dans un tout autre contexte. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la réserve est présentée par l'Etat déclarant comme une clause essentielle faute de laquelle — ou sans laquelle — la déclaration n'aurait pas été faite, il n'est pas loisible à la Cour de traiter cette réserve comme nulle ou sans effet tout en considérant que le reste de la déclaration est en vigueur. Si la réserve formulée à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 est nulle ou dépourvue d'effet, la déclaration faite par le Canada le 10 mai 1994 est elle aussi nulle ou dépourvue d'effet. Si l'argument de l'Espagne concernant les conséquences de l'interprétation de la réserve donnée par le Canada est retenu, il s'ensuit qu'il n'y a absolument aucun fondement en l'espèce à la compétence de la Cour.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
I. Introduction	1-2
II. The Dispute Presented to the Court	3-7
III. Exclusion from the Court's Jurisdiction of "Disputes arising out of or concerning Conservation and Management Measures Taken by Canada"	8-16
IV. The Question of Admissibility and the Necessity of Prior Diplomatic Negotiations	17-20
V. Conclusion	21

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
I. INTRODUCTION	1-2
II. LE DIFFÉREND PRÉSENTÉ À LA COUR	3-7
III. EXCLUSION DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR DES «DIFFÉRENDS AUXQUELS POURRAIENT DONNER LIEU LES MESURES DE GESTION ET DE CONSERVATION ADOPTÉES PAR LE CANADA»	8-16
IV. QUESTION DE LA RECEVABILITÉ ET NÉCESSITÉ DE TENIR DES NÉGOCIATIONS	17-20
V. CONCLUSIONS	21

I. Introduction

1. I voted in favour of the Court's finding that it has no jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought by Spain's Application of 28 March 1995.

I am entirely in agreement with the Court when it states that it has no jurisdiction, in consequence of the terms of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of 10 May 1994, to decide on the merits of the case submitted to it. I equally support the Court's view that Canada's objection to the jurisdiction of the Court is, in the circumstances of the case, of an exclusively preliminary character and that the Court has no reason to apply Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court (see Judgment, para. 85).

2. I do not, however, share the view of the Court on what constituted the dispute presented by Spain in its Application to the Court and on what the issues were in respect of which the Court was requested to rule in the present case. I have difficulty in following the argument developed by the Court in order to reach the conclusion — although that conclusion appears to me to be quite correct — that the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the declaration deposited by Canada on 10 May 1994 excludes this dispute from the Court's jurisdiction.

II. The Dispute Presented to the Court

3. Since the Court, at this jurisdictional phase of the case, has not had the opportunity to deal with the issues on the merits and since it appears to me that the Court does not fully appreciate the essence of the dispute — and lest the real issues in the case should be buried in obscurity — I consider it appropriate for me to spell out what issues existed in the dispute between Spain and Canada at the time that it was unilaterally brought to the Court by Spain.

4. The subject of the "dispute" in the present case relates, according to Spain's Application (Section 3, "The Dispute"), to the *Estai* incident that took place on 9 March 1995 at a point approximately 245 miles off the coast of Canada. The Judgment states that "[t]he filing of the Application was occasioned by specific acts of Canada which Spain contends violated its rights under international law" (Judgment, para. 34), namely:

> "the Canadian activities on the high seas in relation to the pursuit of the *Estai*, the means used to accomplish its arrest and the fact of its arrest, and the detention of the vessel and arrest of its master, arising from Canada's amended Coastal Fisheries Protection Act and implementing regulations" (Judgment, para. 35).

I. Introduction

1. J'ai voté en faveur de la conclusion de la Cour selon laquelle celle-ci n'est pas compétente pour connaître du différend dont elle a été saisie par l'Espagne dans sa requête du 28 mars 1995.

Je souscris entièrement à l'opinion de la Cour lorsque celle-ci se déclare incompétente, eu égard aux termes de la réserve figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite par le Canada le 10 mai 1994, pour examiner quant au fond la présente affaire. Je partage également l'avis de la Cour lorsqu'elle estime que l'objection du Canada à sa compétence a, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire et que la Cour n'a pas de raison d'appliquer le paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement (voir arrêt, par. 85).

2. En revanche, je ne partage pas le point de vue de la Cour quant à la nature du différend présenté par l'Espagne dans sa requête à la Cour et quant aux questions sur lesquelles il était demandé à la Cour de statuer en l'espèce. J'ai des difficultés à suivre le raisonnement exposé par la Cour pour en arriver à la conclusion — qui me paraît quant à elle tout à fait juste — selon laquelle la réserve formulée à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration déposée par le Canada le 10 mai 1994 exclut le présent différend de la juridiction de la Cour.

II. Le différend présenté à la Cour

3. Puisqu'à ce stade de la procédure, qui concerne la compétence, il n'était pas loisible à la Cour d'examiner l'affaire quant au fond et qu'à mon avis, elle n'a pas entièrement saisi la nature du différend — et pour que les véritables questions posées en l'espèce ne soient pas occultées — j'estime utile d'évoquer les questions soulevées par le différend qui opposait l'Espagne et le Canada à l'époque où l'Espagne l'a unilatéralement porté devant la Cour.

4. L'objet du «différend» qui nous occupe a trait, selon la requête présentée par l'Espagne (section 3, «Le différend») à l'incident concernant l'*Estai*, qui s'est produit le 9 mars 1995 en un point situé approximativement à 245 milles au large de la côte canadienne. L'arrêt indique que «[l]e dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont violé ses droits en vertu du droit international» (arrêt, par. 34), à savoir:

> «les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées» (arrêt, par. 35).

Certainly, Canada's legislative enactments in 1994-1995 are to be examined, *but only* in this context. It is important to note that Canada's legislative enactments are not themselves an issue in dispute in the present case.

5. The *Estai* incident occurred, in a geographical sense, within the "Regulatory Area" of the 1979 Convention of Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries (NAFO Convention).

In 1979, the NAFO Convention replaced the 1949 International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries (ICNAF) after the North Atlantic coastal States extended, in accordance with relevant principles of international law, their jurisdiction over the living resources of their adjacent waters to limits of up to 200 nautical miles from the coast where they exercised sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing these resources (Preface, NAFO Convention). The NAFO Convention was then signed by 14 States (including Canada and Spain) and the European Economic Commission, in accordance with their desire

> "to promote the conservation and optimum utilization of the fishery resources of the Northwest Atlantic area within a framework appropriate to the regime of extended coastal State jurisdiction over fisheries, and accordingly to encourage international co-operation and consultation with respect to these resources" (Preface, NAFO Convention).

The "Convention Area", to which the 1979 NAFO Convention applies, remains practically identical to the "Convention Area" under the 1949 ICNAF Convention. The "Convention Area" is divided into *scientific* and *statistical* sub-areas, divisions and subdivisions (NAFO Convention, Art. XX and Ann. III), as it was under the 1949 Convention, but these divisions have no bearing on the exercise of jurisdiction in the "Convention Area".

The "Convention Area" now consists, from a jurisdictional point of view, of two quite distinct areas, namely, the 200-mile exclusive economic zone — which is under the jurisdiction of the respective coastal States — and the "Regulatory Area", which "lies beyond the areas in which the coastal States exercise fisheries jurisdiction" (NAFO Convention, Art. I, para. 2). The *Estai* incident occurred in a part of the "Regulatory Area". The important point is that the *Estai* incident took place in the "Regulatory Area" of the "NAFO Convention Area" but *not* that it took place in any particular division of the "Regulatory Area" (cf. Judgment, para. 19).

6. Under the framework of the NAFO Convention, the Fisheries Commission established under this Convention (Art. II) is responsible for the management and conservation of the fishery resources of the "Regulatory Area" (Art. XI, para. 1). The Fisheries Commission may adopt

Il convient certes d'examiner les mesures législatives prises par le Canada en 1994 et 1995, *mais uniquement* dans ce contexte. Il est important de noter que les mesures législatives prises par le Canada ne sont pas en elles-mêmes contestées en la présente espèce.

5. Du point de vue géographique, l'incident de l'*Estai* s'est produit dans la «zone de réglementation» de la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest de 1979 (convention OPANO).

En 1979, la convention OPANO a remplacé la convention internationale pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest de 1949, après que les Etats côtiers de l'Atlantique Nord aient, conformément aux principes pertinents du droit international, étendu leur juridiction sur les ressources biologiques de leurs eaux adjacentes jusqu'à une limite de 200 milles marins au large des côtes, où ils exerçaient des droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion desdites ressources (préambule de la convention OPANO). La convention OPANO a alors été signée par quatorze Etats (y compris le Canada et l'Espagne) et par la Commission économique européenne, qui désiraient

> «promouvoir la conservation et l'utilisation optimale des ressources halieutiques de l'Atlantique Nord-Ouest dans un cadre conforme au régime d'extension de la juridiction de l'Etat côtier sur les pêches et encourager en conséquence la coopération et la consultation internationales à l'égard desdites ressources» (préambule de la convention OPANO).

La «zone de la convention» à laquelle la convention OPANO de 1979 s'applique est restée pratiquement identique à la «zone de la convention» visée par la convention de 1949. La «zone de la convention» est divisée en sous-zones, divisions et subdivisions *scientifiques* et *statistiques* (convention OPANO, art. XX et annexe III) tout comme l'était la zone visée par la convention de 1949, mais ces divisions n'ont aucun effet sur l'exercice de la juridiction dans la «zone de la convention».

D'un point de vue juridictionnel, la «zone de la convention» se divise actuellement en deux aires tout à fait distinctes, à savoir la zone économique exclusive des 200 milles — qui relève de la juridiction des Etats côtiers intéressés — et la «zone de réglementation», qui «s'étend au-delà des régions dans lesquelles les Etats côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche» (convention OPANO, art. I, par. 2). L'incident de l'*Estai* s'est produit en un point de la «zone de réglementation». L'important est que ledit incident a eu lieu dans la «zone de réglementation» de la «zone de la convention OPANO», mais *nullement* qu'il s'est produit dans telle ou telle division de la «zone de réglementation» (cf. arrêt, par. 19).

6. Dans le cadre de la convention OPANO, la commission des pêches créée en vertu de ladite convention (art. II) est chargée de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques de la «zone de réglementation» (art. XI, par. 1). La commission des pêches peut adopter des pro-

proposals for joint action by the contracting parties designed to achieve the optimum utilization of the fishery resources of the "Regulatory Area" (Art. XI, para. 2) and may also adopt proposals for international measures of control and enforcement within the "Regulatory Area" for the purpose of ensuring within that Area the application of this Convention and the measures in force thereunder (Art. XI, para. 5). Each proposal adopted by the Commission shall become a measure binding on all contracting parties (Art. XI, para. 7). Any Commission member may present to the Executive Secretary of NAFO an objection to a proposal (Art. XII, para. 1).

I would like to make it plain that, within the framework of the NAFO Convention, the management and conservation of the fishery resources in the *Regulatory Area* — which is an area that lies beyond the fisheries jurisdiction of any coastal State — is the responsibility of the Fisheries Commission.

The measures provided for in the national legislation of Canada enacted in 1994-1995 were not measures binding on all contracting parties adopted pursuant to the terms of the NAFO Convention (Art. XI, para. 7); the enforcement action taken on 9 March 1995 by the Canadian authorities against the *Estai* in the *Regulatory Area* could not have been taken within the framework of the NAFO Convention.

In order to understand the real issues in the dispute presented before the Court, these points cannot be overemphasized and I am certain that Canada must have been fully aware of the meaning of the NAFO Convention. I however take note of the provision of the NAFO Convention that reads:

> "Nothing in this Convention shall be deemed to affect or prejudice the positions or claims of any Contracting Party in regard to . . . the limits or extent of the jurisdiction of any Party over fisheries; or to affect or prejudice the views or positions of any Contracting Party with respect to the law of the sea." (NAFO Convention, Art. I, para. 5.)

7. On 3 March 1995, Canada made certain amendments to its Coastal Fisheries Protection Regulations, the effect of which was that all vessels registered in Spain were prohibited from fishing Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area and that offenders were subject to arrest, seizure of vessel and catch and fines. The amendments were immediately notified to Spanish fishing vessels by radio. The *Estai* incident took place less than a week later. The whole chain of events unfolded totally outside the framework of the NAFO Convention.

Thus, the only issue in dispute at the time of filing of the present case on 28 March 1995 was whether Canada violated the rule of international

positions en vue d'une action commune des Parties contractantes pour parvenir à une utilisation optimale des ressources halieutiques de la «zone de réglementation» (art. XI, par. 2); elle peut aussi adopter des propositions sur des mesures internationales de contrôle et de surveillance à prendre dans la «zone de réglementation» afin d'y assurer l'application de la convention et des mesures entrées en vigueur aux termes de celle-ci (art. XI, par. 5). Chaque proposition adoptée par la commission devient une mesure exécutoire pour toutes les Parties contractantes (art. XI, par. 7). Tout membre de la commission peut présenter au secrétaire exécutif de l'OPANO une objection à une proposition (art. XII, par. 1).

Je tiens à souligner que dans le cadre de la convention OPANO, la gestion et la conservation des ressources halieutiques dans la *zone de réglementation* — qui se situe au-delà des zones où s'exerce la juridiction des Etats côtiers en matière de pêche — est du ressort de la commission des pêches.

Les mesures prévues dans la législation interne qu'a promulguée le Canada en 1994 et 1995 n'étaient pas des mesures exécutoires pour toutes les Parties contractantes adoptées conformément aux dispositions de la convention OPANO (art. XI, par. 7); les mesures d'exécution prises le 9 mars 1995 par les autorités canadiennes à l'encontre de l'*Estai* dans la *zone de réglementation* n'auraient pas pu être prises dans le cadre de la convention OPANO.

Pour mesurer les enjeux véritables du différend dont la Cour était saisie, on ne saurait trop insister sur ces points et je ne doute pas que le Canada était parfaitement au fait de ce que signifiait la convention OPANO. Néanmoins, je prends acte de la disposition ci-après de ladite convention:

> «[a]ucune disposition de la présente convention n'est réputée atteindre ou infirmer les positions ou prétentions d'une Partie contractante en ce qui concerne ... les limites ou l'étendue de la juridiction d'une Partie en matière de pêche, ni atteindre ou infirmer les vues ou positions d'une Partie contractante en ce qui concerne le droit de la mer» (convention OPANO, art. I, par. 5).

7. Le 3 mars 1995, le Canada a apporté certains amendements à son Réglement sur la protection des pêcheries côtières, amendements ayant pour effet d'interdire à tout navire immatriculé en Espagne de pêcher le flétan du Groenland dans la zone de réglementation de l'OPAN, les contrevenants s'exposant à l'arraisonnement et à la saisie de leur navire, à la rétention des captures et à des amendes. La teneur de ces amendements a immédiatement été notifiée par radio aux bateaux de pêche espagnols. L'incident de l'*Estai* s'est produit moins d'une semaine plus tard. Du début jusqu'à la fin, ces événements se sont entièrement déroulés hors du cadre de la convention OPANO.

Ainsi, le seul point litigieux, lorsque la requête a été présentée le 28 mars 1995, était la question de savoir si le Canada agissait en violation

law by claiming and exercising fisheries jurisdiction (namely, the prescribing of fishery regulations — including the exclusion of fishing vessels flying the Spanish flag —, the enforcement of those regulations by Canadian government authorities and the imposition of penal sanctions on a Spanish vessel and its master) in an area of the high seas beyond the limit of its exclusive economic zone, or whether Canada was justified in exercising fisheries jurisdiction in that area, on the ground of its honestly held belief that the conservation of certain fish stocks was urgently required as a result of the fishery conservation crisis in the Northwest Atlantic — *irrespective of* the NAFO Convention, which neither provides for the unilateral adoption by coastal States of fishery regulations intended to apply in the Regulatory Area, nor entrusts coastal States with the enforcement of such regulations in that area of the high seas.

III. Exclusion from the Court's Jurisdiction of "Disputes arising out of or concerning Conservation and Management Measures Taken by Canada"

8. Pursuant to the Court's Order of 2 May 1995, the sole question to be decided by the Court at the present stage of the case is whether the dispute, as defined above, falls within the purview of the clause whereby Canada declared its acceptance of the Court's jurisdiction on 10 May 1994, or whether Canada is exempted from the Court's jurisdiction by virtue of paragraph 2 *(d)* of that declaration.

I agree totally with the following statements by the Court with regard to the interpretation of the reservation attached to Canada's declaration:

> "[i]t is for each State, in formulating its declaration, to decide upon the limits it places upon its acceptance of the jurisdiction of the Court . . . Conditions or reservations [attached to the declaration] . . . operate to define the parameters of the State's acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. There is thus no reason to interpret them restrictively" (Judgment, para. 44);
>
> "there is no reason to interpret such a reservation restrictively" (*ibid.*, para. 45);
>
> "[t]he Court will thus interpret the relevant words of a declaration including a reservation contained therein in a natural and reasonable way, having due regard to the intention of the State concerned at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*ibid.*, para. 49);
>
> "what is required in the first place for a reservation to a declaration

du droit international en prétendant avoir juridiction en matière de pêche et en exerçant cette juridiction (c'est-à-dire en édictant un règlement sur les pêcheries excluant notamment les bateaux de pêche battant pavillon espagnol, en faisant appliquer ce règlement par les autorités canadiennes et en imposant des sanctions pénales à un navire espagnol et à son capitaine) dans une partie de la haute mer située au-delà des limites de sa zone économique exclusive, ou si le Canada pouvait à bon droit exercer sa juridiction en matière de pêche dans cette zone, au motif qu'il était sincèrement convaincu de la nécessité urgente de prendre des mesures de conservation de certains stocks de poissons par suite de la crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique du Nord-Ouest — et ce *indépendamment* de la convention OPANO, qui ne prévoit pas l'adoption unilatérale par les Etats côtiers de règlements en matière de pêche applicables dans la zone de réglementation, et qui ne confère pas aux Etats côtiers la faculté de faire appliquer de tels règlements dans cette zone de la haute mer.

III. Exclusion de la compétence de la Cour des «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada»

8. Conformément à l'ordonnance de la Cour en date du 2 mai 1995, la seule question sur laquelle la Cour doit se prononcer dans la phase actuelle de la procédure est celle de savoir si le différend, tel que défini ci-dessus, relève de la clause par laquelle le Canada a déclaré, le 10 mai 1994, accepter la juridiction de la Cour, ou si le Canada échappe à la juridiction de la Cour en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de ladite déclaration.

Je souscris entièrement aux observations ci-après de la Cour concernant l'interprétation de la réserve contenue dans la déclaration canadienne:

> «[i]l appartient à chaque Etat, lorsqu'il formule sa déclaration, de décider des limites qu'il assigne à son acceptation de la juridiction de la Cour ... Les conditions ou réserves [dont est assortie la déclaration] ... servent ... à déterminer l'étendue de l'acceptation par l'Etat de la juridiction obligatoire de la Cour; il n'existe donc aucune raison d'en donner une interprétation restrictive» (arrêt, par. 44);
>
> «il n'y a ... pas de raison d'interpréter une telle réserve de façon restrictive» (*ibid.*, par. 45);
>
> «[l]a Cour interprète donc les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*ibid.*, par. 49);
>
> «s'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du para-

made under Article 36, paragraph 2, of the Statute, is that it should be interpreted in a manner compatible with the effect sought by the reserving State" (Judgment, para. 52);

"declarations of acceptance of its jurisdiction must be interpreted in a manner which is in harmony with the "natural and reasonable" way of reading the text, having due regard to the intention of the declarant" (*ibid.*, para. 76);

"[i]t follows that this dispute comes within the terms of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994" (*ibid.*, para. 87).

I wonder if the Court needed to add anything to what it said above.

9. It goes without saying that, for the sake of judicial certainty, the interpretation given by the declarant State to the scope of its acceptance of the Court's jurisdiction cannot be adjusted to suit the circumstances, but must be fixed so as to cover any case that may arise. The fact that Canada made its declaration containing the reservation set out in paragraph 2 *(d)* only a few days prior to enacting the amendments to its fisheries legislation clearly indicates the true intention of Canada in respect of those amendments and of any dispute which might arise as a result of their implementation.

10. It is clear, given the basic principle that the Court's jurisdiction is based on the consent of sovereign States, that a declaration to accept the compulsory jurisdiction of the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute, and any reservations attached thereto, must, because of the declaration's unilateral character, be interpreted not only in a natural way and in context, *but also* with particular regard for the intention of the declarant State. Any interpretation of a *respondent* State's declaration against the intention of that State will contradict the very nature of the Court's jurisdiction, because the declaration is an instrument drafted unilaterally.

There may well be occasions when a *respondent* State seeks to interpret restrictively the scope of an *applicant* State's acceptance of the Court's jurisdiction, especially if one considers that a *respondent* State's obligation to comply with the Court's jurisdiction greatly depends on the scope of the *applicant* State's acceptance of the Court's jurisdiction (cf. Article 36, paragraph 2, of the Statute), but this is, of course, not the situation in the present case.

11. Once Canada had excluded from the Court's jurisdiction certain disputes — namely, "disputes arising out of and concerning conservation and management measures" — the meaning of the reservation should, as I have explained above, be interpreted according to the intention of Canada. I am at a loss to understand why the Court should have felt it

graphe 2 de l'article 36 du Statut, ce qui est exigé en tout premier lieu est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible avec l'effet recherché par l'Etat qui en est l'auteur» (arrêt, par. 52);

«les déclarations d'acceptation de sa juridiction doivent être interprétées en harmonie avec la manière «naturelle et raisonnable» de lire le texte, eu égard à l'intention du déclarant» (*ibid.*, par. 76);

«[i]l s'ensuit que ce différend entre dans les prévisions de la réserve contenue à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne en date du 10 mai 1994» (*ibid.*, par. 87).

Je me demande si la Cour avait besoin d'ajouter quoi que ce soit à ce qui précède.

9. Il va sans dire que dans un souci de sécurité juridique, l'interprétation donnée par l'Etat déclarant de la portée de son acceptation de la juridiction de la Cour ne saurait être modifiée en fonction des circonstances, mais qu'elle doit être déterminée de façon à couvrir toute situation susceptible de se présenter. Le fait que le Canada a fait la déclaration comportant la réserve énoncée à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 quelques jours seulement avant de promulguer les amendements à sa législation sur les pêches indique clairement quelles étaient ses intentions véritables en ce qui concerne ces amendements ainsi que tout litige auquel pouvait donner lieu leur application.

10. Il est clair, eu égard au principe fondamental selon lequel la compétence de la Cour repose sur le consentement d'Etats souverains, qu'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, ainsi que toute réserve l'accompagnant, doivent, en raison du caractère unilatéral de la déclaration, être interprétées non seulement de manière naturelle et dans leur contexte, *mais aussi* en tenant compte en particulier de l'intention de l'Etat déclarant. Toute interprétation de la déclaration donnée par un Etat *défendeur* allant à l'encontre de l'intention de l'Etat déclarant serait contraire à la nature même de la compétence de la Cour, puisque la déclaration est un acte rédigé unilatéralement.

Il peut certes se présenter des cas où un Etat *défendeur* cherchera à interpréter de manière restrictive la portée de l'acceptation de la juridiction de la Cour par un Etat *demandeur*, d'autant plus que l'obligation pour l'Etat *défendeur* de se soumettre à la juridiction de la Cour dépend en grande partie de la portée de l'acceptation par l'Etat *demandeur* de la juridiction de la Cour (cf. art. 36, par. 2 du Statut). Mais la situation est évidemment toute autre en l'espèce.

11. Dès lors que le Canada a exclu certains différends de la compétence de la Cour — à savoir «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation» —, cette réserve doit, ainsi que je l'ai exposé plus haut, être interprétée conformément à l'intention du Canada. Je me demande vraiment pourquoi la Cour a cru

necessary to devote so much time to its interpretation of the wording of that reservation.

In particular, I do not understand why the Court should have wished to consider whether the expression "conservation and management measures" in Canada's reservation 2 *(d)* ought to be interpreted according to an allegedly established and normative concept of "conservation and management measures". I feel particularly that paragraph 70 of the Judgment has been drafted under a misunderstanding of the subject, namely the law of the sea.

The first sentence of paragraph 70 makes no sense to me and I have no idea whether there is such a rule or concept in international law. I assume that this paragraph was included in the Court's Judgment in order to pay lip-service to some of my colleagues who dissent from the Judgment and who hold the view that the exercise of jurisdiction on the high seas does not fall within the bounds of "conservation and management measures". Their view is perfectly correct, but the matter is quite irrelevant and does not need to be mentioned in the Judgment. In my view, the references in the Judgment to certain international treaties or national legislation are quite meaningless and may even be misleading.

12. "Conservation" of marine living resources is a general concept of marine science which has been widely used since the time that the depletion of certain resources in certain areas began to be noticed due to the over-exploitation of those resources. In fact, as the need for international co-operation for "conservation" has long been recognized, certain international agreements were concluded even in the earlier part of this century (for example, the 1911 Convention for the Protection and Preservation of Fur Seals and Sea Otters in the North Pacific Ocean; the 1923 International Convention for the Preservation of the Halibut Fisheries of the Northern Pacific Ocean; the 1930 Convention for Protection of Sockeye Salmon Fisheries, etc.).

The Proclamation on "Policy of the United States with respect to Coastal Fisheries in Certain Areas of the High Seas" made by President Truman of the United States of America in September 1945, immediately after the end of the war, is regarded as far-sighted, in that it drew the world's attention to the pressing need for the conservation and protection of fishery resources, particularly in offshore areas (see S. Oda, *The International Law of the Ocean Development*, Vol. I, p. 342). Over the following years, a number of international conventions — both multilateral and bilateral — covering the conservation of certain marine living resources were concluded (I itemize, just as examples, some of the treaties made at that time: the 1946 Convention for the Regulation of Whaling; the 1949 International Convention for the Northwest Atlantic Fisheries (the predecessor of the NAFO Convention); the 1949 Convention for the Establishment of an Inter-American Tropical Tuna Commission; the 1952 International Convention for the High Seas Fisheries of the North Pacific

devoir consacrer tant de temps à l'interprétation des termes de cette réserve.

En particulier, je ne vois pas pour quelle raison la Cour a jugé bon de se demander si l'expression «mesures de conservation et de gestion» figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la réserve canadienne devait être interprétée à l'aune d'une présumée notion reconnue et normative de «mesures de conservation et de gestion». J'estime en particulier que le libellé du paragraphe 70 de l'arrêt dénote une méconnaissance de la question, c'est-à-dire du droit de la mer.

La première phrase du paragraphe 70 ne signifie rien à mes yeux et j'ignore totalement s'il existe une telle règle ou notion en droit international. Je suppose que ce paragraphe a été inclus dans l'arrêt de la Cour pour apaiser à bon compte certains de mes collègues qui sont en désaccord avec l'arrêt et qui estiment que le fait d'exercer une juridiction sur la haute mer ne peut être qualifié de «mesures de conservation et de gestion». Ils ont parfaitement raison, mais c'est là une question qui n'a aucune pertinence et qu'il n'était pas nécessaire d'évoquer dans l'arrêt. A mon avis, se référer comme il est fait dans l'arrêt à certains traités internationaux ou à certaines législations nationales est tout à fait inutile, voire même source de confusion.

12. La «conservation» des ressources biologiques marines est une notion générale utilisée dans les sciences de la mer; on y fait largement appel depuis que l'on a commencé à constater que certaines ressources s'épuisaient dans telles ou telles zones en raison de la surexploitation de ces ressources. Au demeurant, la nécessité de la coopération internationale en vue de la «conservation» est reconnue depuis longtemps, et certains accords internationaux ont été conclus dès le début du siècle (par exemple, la *Convention for the Protection and Preservation of Fur Seals and Sea Otters in the North Pacific Ocean* de 1911; la convention internationale de 1923 pour la préservation des pêcheries de flétan dans l'océan Pacifique du Nord; la convention de 1930 en vue de la protection de la pêche du saumon sockeye, etc.).

En septembre 1945, immédiatement après la fin de la guerre, le président des Etats-Unis d'Amérique, M. Truman, a fait une proclamation sur la «politique des Etats-Unis en matière de pêche côtière dans certaines zones de la haute mer»: on considère qu'il a ainsi fait preuve de clairvoyance en attirant l'attention du monde sur le fait que la conservation et la protection des ressources halieutiques était une nécessité urgente, particulièrement dans l'espace maritime adjacent aux eaux territoriales (voir S. Oda, *The International Law of the Ocean Development*, vol. I, p. 342). Dans les années qui ont suivi, plusieurs conventions internationales — tant multilatérales que bilatérales — traitant de la conservation de certaines ressources biologiques marines ont vu le jour (je citerai, simplement à titre d'exemple, quelques traités conclus à cette époque: la convention de 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine; la convention internationale de 1949 pour les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest (à laquelle la convention OPANO a fait suite); la convention de 1949 rela-

Ocean; the 1957 Interim Convention on Conservation of North Pacific Fur Seals; the 1959 North-East Atlantic Fisheries Convention; and, the 1966 International Convention for the Conservation of Atlantic Tunas). The measures for conservation adopted in each case vary according to the treaty in which they appear and were enforced through the national legislation of the individual States parties to each treaty.

The International Technical Conference on the Conservation of the Living Resources of the Sea was convened by the United Nations in Rome in 1955, and that was the first worldwide conference to produce a report dealing with the issues of conservation of marine resources. That Conference did not provide for any particular measures for any particular stocks or in any particular region (see S. Oda, *The International Law of the Ocean Development*, Vol. I, p. 356).

13. The "conservation" of marine living resources was thus not a new concept and the object of conserving those resources had already been implemented in various measures and regulations at international and national levels according to the particular situation — namely, fish stocks and regions. Once measures for conserving marine resources were agreed upon internationally, they were then implemented through the national legislation applicable to the nationals of each individual State.

Another point should be noted, namely that fisheries regulations were adopted not only for the purpose of "conservation" but were also taken as part of the chain of "management" measures adopted by each State in pursuance of their respective national economic or social policies. Particularly when "conservation" could no longer be effected only through regulations limiting the mesh-size of fishing nets and the fixing of fishing seasons or fishing areas (which regulations were imposed in equal manner upon the nationals of the States parties), it became necessary to fix the total allowable catch of specific stocks in particular regions. Thus, "conservation" issues turned to the more political question of the "management" — namely, allocation and distribution — of marine resources.

In addition, the number of States who attempted — under the pretext of conservation of resources — to secure marine resources in their offshore areas and to exclude foreign fishing vessels from those areas increased. In this respect, it is important to take note of the concept of maritime sovereignty strongly advanced in the 1950s by some Latin American States (see, for example, the 1952 Santiago Declaration adopted at the Conference on the Exploration and Conservation of the Marine Resources of the South Pacific, in S. Oda, *The International Law of the Ocean Development*, Vol. I, p. 345). In this process there occurred, on a

tive à la création d'une commission interaméricaine du thon tropical; la convention internationale de 1952 concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique Nord; la convention intérimaire de 1957 sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique Nord; la convention de 1959 sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-Est; la convention internationale de 1966 pour la conservation du thon de l'Atlantique). Les mesures de conservation adoptées varient dans chaque cas selon l'instrument où elles figurent et leur exécution était assurée par le biais de la législation nationale de chacun des Etats parties aux différents instruments.

La conférence technique internationale sur la conservation des ressources biologiques marines a été organisée par les Nations Unies à Rome en 1955; ce fut la première conférence mondiale à avoir produit un rapport traitant de la conservation des ressources de la mer. Cette conférence ne déboucha sur aucune mesure spécifique concernant tels ou tels stocks ou telle ou telle région (voir S. Oda, *the International Law of the Ocean Development*, vol. I, p. 356).

13. La «conservation» des ressources biologiques marines n'était donc pas une notion nouvelle et le souci de préserver ces ressources s'était déjà traduit par diverses mesures et réglementations mises en place aux échelons national et international compte tenu de chaque situation — c'est-à-dire en fonction des espèces de poissons et des régions considérées. Une fois les mesures de conservation des ressources marines arrêtées sur le plan international, elles étaient appliquées au moyen de la législation interne applicable aux ressortissants de chacun des Etats.

Un autre point à noter est le fait que les réglementations en matière de pêche ont été adoptées non seulement à des fins de «conservation», mais aussi en tant qu'elles faisaient partie d'un train de mesures de «gestion» adoptées par les Etats conformément, au niveau national, à leurs politiques économique ou sociale respectives. En particulier, lorsqu'il apparut que la «conservation» ne pouvait plus être assurée en se contentant d'appliquer des règlements qui limitaient la taille des mailles des filets de pêche, imposaient des dates pour les campagnes de pêche ou délimitaient les zones de pêche (règlements appliqués de manière identique aux ressortissants des Etats parties), il s'avéra nécessaire de fixer le montant total autorisé des prises de différentes espèces dans différentes régions. Dès lors, les questions de «conservation» englobèrent des problèmes plus politiques de «gestion» — c'est-à-dire touchant l'attribution et la répartition — des ressources marines.

En outre, le nombre d'Etats qui prétendaient — sous prétexte de conservation des ressources — s'approprier les ressources marines des zones de la haute mer adjacentes à leurs eaux territoriales et exclure les navires de pêche étrangers de ces zones, allait croissant. A cet égard, il est important de se référer à la notion de souveraineté maritime défendue avec force dans les années cinquante par certains Etats d'Amérique latine (voir par exemple la déclaration de Santiago de 1952 adoptée à la conférence sur l'exploration et la conservation des ressources marines du Pacifique Sud, dans S. Oda, *The International Law of the Ocean Develop-*

number of occasions, incidents involving the arrest of foreign fishing vessels on the high seas, namely, beyond the area that falls under the national jurisdiction of coastal States (see S. Oda, "New Trends in the Regime of the Sea — A Consideration of the Problems of Conservation and Distribution of Marine Resources, I and II", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 18 (1957-1958); and, S. Oda, *International Control of Sea Resources*, Leiden, 1962).

14. In these circumstances, marine living resources had become a matter of great concern to the international community and to the United Nations. At the First United Nations Conference on the Law of the Sea convened in Geneva in 1958, the Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas was adopted to provide for "the right [of all States] to engage in fishing on the high seas, subject . . . to the provisions . . . concerning conservation of the living resources of the high seas" and "the duty [of all States] to adopt, or to co-operate with other States in adopting, such measures for their respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas" (Art. 1).

In the 1970s, by which time the monopoly of coastal fisheries far beyond the limit of the territorial sea had become more or less a general practice, the concept of the exclusive economic zone, to justify the exclusive control of coastal fisheries, was emerging. Bearing in mind that the fisheries regulations in offshore areas could no longer be a matter of exclusive concern to each coastal State, the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, convened over the period 1973 to 1982, produced in 1982 at Montego Bay the United Nations Convention on the Law of the Sea. That Convention provides, on the one hand, for the duty of each coastal State to "determine the allowable catch of the living resources in its exclusive economic zone" (Art. 61, para. 1) and for the obligation of each coastal State to "promote the objective of optimum utilization of the living resources in the exclusive economic zone" (Art. 62, para. 1), and, on the other hand with regard to high seas fishing, contains certain provisions concerning "conservation and management of the living resources of the high seas" (Part VII, Sec. 2). However, that Convention certainly does not seek to define "conservation and management measures".

In 1995 at United Nations Headquarters in New York, the so-called Straddling Fish Stocks Convention was agreed upon to implement the provisions of the 1982 Law of the Sea Convention relating to the conservation and management of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks in order to ensure the long-term conservation and sustainable use of these stocks — which stocks, of course, have no awareness of the artificial boundary of the exclusive economic zone.

15. It is important to note that the 1958, 1982 and 1995 United

ment, vol. I, p. 345). C'est alors que se produisirent en plusieurs occasions des incidents à l'occasion desquels des bateaux de pêche étrangers furent arraisonnés en haute mer, c'est-à-dire au-delà de la zone relevant de la juridiction nationale des Etats côtiers (voir S. Oda, "New Trends in the Regime of the Sea — A Consideration of the Problems of Conservation and Distribution of Marine Resources, I and II", *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 18 (1957-1958); et S. Oda, *International Control of Sea Resources*, Leyde, 1962).

14. Dans ces conditions, les ressources biologiques marines étaient devenues un grave sujet de préoccupation pour la communauté internationale et pour les Nations Unies. Lors de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer qui se tint à Genève en 1958, la convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer fut adoptée afin de consacrer «le droit [de tous les Etats] de pêcher en haute mer, sous réserve ... des dispositions ... relatives à la conservation des ressources biologiques de la haute mer», ainsi que «le devoir [de tous les Etats] d'adopter, ou de coopérer avec d'autres Etats pour adopter, toutes mesures intéressant leurs propres ressortissants susceptibles d'être nécessaires pour préserver les ressources biologiques de la haute mer» (art. 1).

Dans les années soixante-dix, l'exercice d'un monopole sur la pêche côtière bien au-delà des limites de la mer territoriale s'étant plus ou moins généralisé, l'idée d'instaurer une zone économique exclusive pour consacrer la maîtrise exclusive des pêches côtières fit son chemin. Consciente que la réglementation de la pêche dans les zones de la haute mer proches des eaux territoriales ne pouvait plus être du seul ressort des Etats côtiers, la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui siégea entre 1973 et 1982, adopta en 1982, à Montego Bay, la convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Cette convention dispose d'une part qu'il incombe aux Etats côtiers de «fixer la quantité autorisée de ressources biologiques susceptibles d'être prises dans leur zone économique exclusive» (art. 61, par. 1), chaque Etat côtier étant tenu de «favoriser l'objectif d'une exploitation optimale des ressources biologiques dans sa zone économique exclusive» (art. 62, par. 1), et comporte d'autre part, s'agissant de la pêche en haute mer, certaines dispositions concernant «la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer» (septième partie, sect. 2). Mais cette convention ne cherche en aucun cas à définir ce que sont les «mesures de conservation et de gestion».

En 1995, la convention dite sur les stocks chevauchants a été conclue au Siège des Nations Unies à New York en vue de donner effet aux dispositions de la convention de 1982 sur le droit de la mer relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs, afin d'assurer la préservation à long terme et l'exploitation durable de ces poissons — lesquels, bien évidemment, n'ont cure de la frontière artificielle délimitant la zone économique exclusive.

15. Il est important de noter que les conventions de 1958, 1982 et 1995

Nations Conventions covering marine living resources do not directly impose any concrete "measures" for conservation of any particular stocks or "management" of any particular fishing activities. Rather, each State party is obliged to adopt through its own national legislation various appropriate measures for the "conservation" of resources, designed to apply to fishing vessels, whether national or foreign, in its own area of the exclusive economic zone, and is also obliged to reach agreement with other States for joint measures of conservation on the high seas. It should be noted that there exists no fixed or concrete concept of "conservation and management *measures*".

16. It appears to me from the manner in which the Court referred in paragraph 70 of the Judgment to certain international treaties or national legislation, selected at random, that it has misunderstood the true nature of these instruments and has not dealt with the development of the law of the sea in a proper manner.

It is clear to me that Canada, having reserved from the Court's jurisdiction any "disputes arising out of or concerning conservation and management measures", had in mind — in a very broad sense and without restriction and showing great common sense — any dispute which might arise following the enactment and enforcement of legislation concerning fishing, either for the purpose of conservation of stocks or for management of fisheries (allocation of the catch), in its offshore areas, whether within its exclusive economic zone or outside it.

IV. The Question of Admissibility and the Necessity of Prior Diplomatic Negotiations

17. In so far as the Court now determines that it cannot entertain the Application submitted by Spain against Canada, there remains nothing more to discuss. However, I would like to add a comment on one aspect relating to the admissibility of the present case.

No diplomatic negotiations took place between Spain and Canada with regard to the enactment in 1994 and 1995 of Canada's national legislation or its amendment. Immediately after the *Estai* incident on 9 March 1995, there was an exchange of Notes Verbales between Spain and Canada (as reproduced in the Annexes to the Application and referred to in the Judgment, paragraph 20). This could have meant that there existed a "legal" dispute concerning the *Estai* incident between the two States. There was, however, no further diplomatic negotiation between the two countries over the boarding, seizure, detention, etc., of the *Estai* and the domestic judicial proceedings against its master. Spain's Application was suddenly submitted to the Court on 28 March 1995, without any prior notice or discussion.

relatives aux ressources biologiques de la haute mer n'imposent directement aucune «mesure» concrète pour la conservation de tel ou tel stock ou la «gestion» de telle ou telle activité de pêche. C'est à chaque Etat partie qu'il incombe de prendre, dans le cadre de sa législation interne, diverses mesures pertinentes en vue d'assurer la «conservation» des ressources, mesures applicables à leurs propres bateaux de pêche comme aux navires étrangers dans sa zone économique exclusive; chaque Etat partie est aussi tenu de convenir avec les autres Etats de mesures conjointes de conservation en haute mer. On observera qu'il n'existe pas de conception bien arrêtée ou concrète de ce que sont les «*mesures* de conservation et de gestion».

16. Si j'en juge par la façon dont la Cour se réfère, au paragraphe 70 de son arrêt, à divers instruments internationaux ou législations internes choisis au hasard, il me semble qu'elle méconnaît la véritable nature de ces textes et qu'elle n'a pas traité correctement la question du développement du droit de la mer.

Il m'apparaît clair que le Canada, ayant formulé une réserve touchant la compétence de la Cour en ce qui concerne tous les «différends auxquels pourraient donner lieu des mesures de conservation et de gestion», avait à l'esprit — dans un sens très large, sans restriction et en faisant preuve de beaucoup de bon sens — tout différend qui pouvait résulter de la promulgation et de l'application d'une législation concernant la pêche dans les espaces maritimes adjacents à ses côtes, aussi bien à l'intérieur de sa zone économique exclusive qu'au-delà de celle-ci, que ce soit aux fins de la conservation des stocks ou de la gestion des pêcheries (allocation des prises).

IV. Question de la recevabilité et nécessité de tenir des négociations diplomatiques préalables

17. Dans la mesure où la Cour déclare qu'elle ne peut accueillir la requête présentée par l'Espagne à l'encontre du Canada, le débat est clos. Toutefois, je souhaiterais faire une observation au sujet d'un aspect précis de la recevabilité de ladite requête.

Il n'y a pas eu de négociations diplomatiques entre l'Espagne et le Canada à propos de la promulgation, en 1994 et 1995, de la législation canadienne et de l'amendement à celle-ci. Immédiatement après l'incident de l'*Estai*, le 9 mars 1995, un échange de notes verbales a eu lieu entre l'Espagne et le Canada (celles-ci sont reproduites dans les annexes à la requête, et évoquées au paragraphe 20 de l'arrêt). Cela aurait pu dénoter l'existence d'un litige d'ordre «juridique» entre les deux Etats à propos de l'incident de l'*Estai*. Or il n'y a plus eu aucun échange diplomatique entre les deux pays au sujet de l'arraisonnement, de la saisie, de la confiscation, etc., de l'*Estai* et de la procédure judiciaire interne engagée à l'encontre de son capitaine. La requête de l'Espagne a soudainement été présentée à la Cour le 28 mars 1995, en l'absence de toute notification ou discussion préalable.

18. It should be noted that, after Spain had filed its Application in the Registry of the Court, negotiations between the European Union and Canada came to a successful conclusion, with the initialling on 16 April 1995 and signature on 20 April 1995 of the "Agreement constituted in the form of an Agreed Minute, an Exchange of Letters, an Exchange of Notes and the Annexes thereto between the European Community and Canada on fisheries in the Context of the NAFO Convention" (see Judgment, para. 21).

In parallel with this, on 18 April 1995, the proceedings in Canada against the *Estai* and its master were discontinued; on 19 April 1995 the bond was discharged and the bail repaid with interest; subsequently the confiscated portion of the catch was returned; and, on 1 May 1995, Canada's internal legislation was amended so as to satisfy the position of Spain (see Judgment, para. 22). The proposals for improving fisheries control and enforcement contained in the Agreement of 20 April 1995 were adopted by NAFO at its annual meeting held in September 1995 and became measures binding all Contracting Parties with effect from 29 November 1995 *(ibid.)*.

19. I am not suggesting that the dispute became *moot* or that the submissions lost their object, and I fully agree with the Court when it states that the Court "is not required to determine *proprio motu* . . . whether or not the Court would have to find [the dispute] moot" (Judgment, para. 88). I would, however, like to suggest that, prior to the submission of the dispute existing on 28 March 1995, not only were diplomatic negotiations not exhausted but they had not even begun, and that the dispute could have been solved if negotiations between Spain and Canada had taken place. The result of Canada's acts to remedy the situation, as explained above, indicate just that.

20. It is arguable whether a "legal" dispute may be submitted unilaterally to the Court only after diplomatic negotiations between the disputing parties have been exhausted, or at least initiated, but I shall refrain from entering into that discussion. However, I submit that it could have been questioned, even at this jurisdictional stage — separately from the issue of whether the Court had jurisdiction to entertain Spain's Application — whether Spain's Application of 28 March 1995 in the present case was really *admissible* to the Court at all.

V. Conclusion

21. I have no doubt that Canada believed that it had a legitimate right to adopt and enforce certain fisheries legislation, but that it also believed, in the light of the development of the law of the sea, that that right may belong to the area of *lex ferenda* and, in this belief, Canada wished to avoid any judicial determination by the International Court of Justice.

18. Il y a lieu de noter qu'après que l'Espagne ait présenté sa requête au Greffe de la Cour, les négociations engagées entre l'Union européenne et le Canada ont trouvé une conclusion satisfaisante, et qu'un «accord entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le contexte de la convention OPANO, constitué sous forme d'un compte rendu concerté et ses annexes, d'un échange de lettres et d'un échange de notes» a été paraphé le 16 avril 1995 et signé le 20 avril 1995 (voir arrêt, par. 21).

Parallèlement à ces événements, le 18 avril 1995, les poursuites engagées au Canada contre l'*Estai* et son capitaine ont été abandonnées; le 19 avril 1995, la garantie a été rendue et la caution remboursée avec intérêt; par la suite, la partie des captures qui avait été confisquée a été restituée; enfin, le 1er mai 1995, la législation interne canadienne a été modifiée conformément à ce que demandait l'Espagne (voir arrêt, par. 22). Les propositions d'amélioration des mesures de contrôle de la pêche et de leur application, contenues dans l'accord du 20 avril 1995, ont été adoptées par l'OPANO à sa réunion annuelle de septembre 1995 et sont devenues des mesures exécutoires pour toutes les Parties contractantes à compter du 29 novembre 1995 (*ibid.*).

19. Je ne veux pas dire que le différend n'a plus lieu d'être ni que les arguments présentés sont désormais sans objet, et je suis entièrement en accord avec la Cour lorsque celle-ci affirme qu'elle «n'a pas à rechercher d'office ... si elle aurait dû ou non prononcer le non-lieu» (arrêt, par. 88). Mais je voudrais faire valoir que lorsque le litige a été soumis à la Cour le 28 mars 1995, non seulement les négociations diplomatiques n'étaient pas achevées, mais elles n'avaient pas même commencé, et que le différend aurait pu être résolu par voie de négociations entre l'Espagne et le Canada. L'effet des mesures prises par le Canada pour remédier à la situation, que j'ai évoquées plus haut, en témoigne.

20. On pourrait discuter de la question de savoir si un différend d'ordre «juridique» ne peut être soumis unilatéralement à la Cour qu'après que des négociations diplomatiques entre les parties au litige aient échoué ou aient au moins été engagées, mais je m'abstiendrai d'ouvrir ce débat. Toutefois, je ferai observer que même lors de cette phase portant sur la compétence, il aurait été possible de se demander — indépendamment de la question de la compétence de la Cour en l'espèce — si la requête présentée par l'Espagne le 28 mars 1995 était vraiment et en tout état de cause *recevable*.

V. Conclusion

21. Il ne fait pas de doute à mes yeux que le Canada s'estimait légitimement en droit d'adopter et d'appliquer une certaine législation en matière de pêcheries, mais qu'il pensait aussi, à la lumière du développement du droit de la mer, que ce droit relevait peut-être de la *lex ferenda* et qu'il était par conséquent souhaitable d'éviter tout examen judiciaire

Conversely, Spain also was perfectly entitled to believe that any amendment by Canada of its fisheries legislation so as to make it applicable to Spanish vessels, thus excluding them from fishing for certain stocks in an area of the high seas, was not permitted under international law as it stands at present.

In conclusion, I should like to say that I appreciate the goodwill shown by Canada in the actions taken by it in May 1995 (after the *Estai* incident), as a result of which the practical difficulties between the two States were resolved.

(Signed) Shigeru ODA.

de la part de la Cour internationale de Justice. Quant à l'Espagne, elle était elle aussi parfaitement fondée à considérer de son côté que tout amendement à la législation canadienne en matière de pêcheries tendant à rendre celle-ci applicable aux navires espagnols, de telle sorte que ceux-ci ne puissent pas pêcher certains stocks de poissons dans une zone de la haute mer, était contraire au droit international en son état actuel.

En conclusion, je tiens à relever la bonne volonté dont a fait preuve le Canada lorsque, en mai 1995 (après l'incident de l'*Estai*), il a pris des mesures qui ont permis de résoudre les difficultés pratiques qui avaient surgi entre les deux Etats.

(Signé) Shigeru ODA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOROMA

The dispute as defined by Spain — Jurisdiction of the Court based on consent, Article 36, paragraph 2, of the Statute — Interpretation of a declaration and its reservation in order to ascertain declarant State's intention — Right of a State to exclude subject-matter from jurisdiction of Court — Consent and not applicable law decisive in determining whether jurisdiction conferred — Understanding of Court's determination of lawfulness of excluded acts in a reservation — Decision of the Court neither a licence for invalid reservations nor the abdication of its judicial function — Court reserves right to determine its inherent jurisdiction — Article 36, paragraph 6, of Statute.

1. For Spain, the core of this dispute is whether Canada is entitled under international law to exercise its jurisdiction over foreign vessels on the high seas. This, Spain claims, moves the dispute away from the domain of the reservation made by Canada when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court, into the area of a major principle of international law. Spain further contends that the Canadian reservation, if accepted by the Court, will preclude the Court from determining whether Canada's measures of conservation and management and their enforcement violate the norms governing the international lawfulness of those measures, particularly the principle of freedom of the high seas and the prohibition on the use of force.

2. Although I voted with the majority of the Court in favour of the Judgment, I consider, nonetheless, that the points raised by Spain are so important and fundamental, both for the role of the Court as the principal judicial organ charged with the administration of justice between States, as well as in relation to its judicial function, that it is incumbent upon me to present certain views on the matter.

3. First of all, neither Party contests the principle that the jurisdiction of the Court is consensual and that its compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute is predicated upon the existence of consent as expressed in a declaration of acceptance made by a State. This principle was not contested as such but, given its different interpretation by the Parties, it is both pertinent and worth repeating that the absolute and unfettered freedom to participate, or not participate, in the optional clause system is the basis on which reservations to a declaration are made under that system. And as a corollary, when a State attaches to its declaration of acceptance a reservation excluding disputes on a certain subject, it defines or limits the Court's jurisdiction to apply the principles and rules of international law which the Court would have applied, had that

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOROMA

[Traduction]

Le différend tel que défini par l'Espagne — La juridiction de la Cour est fondée sur le consentement, paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — Interprétation d'une déclaration et d'une réserve à celle-ci en vue d'établir l'intention de l'Etat déclarant — Droit des Etats d'exclure un objet de la compétence de la Cour — C'est le consentement et non le droit applicable qui est l'élément déterminant pour établir si la Cour est compétente — Conditions dans lesquelles la Cour détermine la licéité d'actes exclus par une réserve — La décision de la Cour n'est ni une autorisation donnée de faire des réserves non valides ni une renonciation à sa fonction judiciaire — La Cour se réserve le droit inhérent d'établir sa compétence — Paragraphe 6 de l'article 36 du Statut.

1. Pour l'Espagne, le présent différend tient essentiellement à la question de savoir si le Canada peut prétendre, en droit international, exercer sa juridiction sur des navires étrangers en haute mer. De ce fait, prétend l'Espagne, le litige n'est plus couvert par la réserve faite par le Canada lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour, mais concerne plutôt un principe fondamental du droit international. L'Espagne affirme en outre que si elle admet la réserve canadienne, la Cour ne sera plus en mesure d'établir si l'adoption et l'application par le Canada des mesures de conservation et de gestion en question violent les normes régissant la licéité de ces mesures en droit international, et notamment le principe de la liberté de la haute mer et l'interdiction du recours à la force.

2. Quoique j'aie voté, comme la majorité des membres de la Cour, en faveur de l'arrêt rendu en l'espèce, je considère néanmoins que les questions soulevées par l'Espagne sont si importantes et si fondamentales, tant du point de vue du rôle de la Cour en tant qu'organe judiciaire principal pour l'administration de la justice entre les Etats que du point de vue de sa fonction judiciaire, que j'estime devoir présenter certaines observations à ce sujet.

3. Tout d'abord, les deux Parties ne contestent ni l'une ni l'autre le principe selon lequel la compétence de la Cour se fonde sur l'acceptation de celle-ci et que sa juridiction obligatoire, telle que prévue au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, suppose l'existence d'un consentement, exprimé dans une déclaration d'acceptation faite par l'Etat considéré. Ce principe n'a pas été contesté en tant que tel mais, eu égard aux interprétations différentes qui en sont données par les Parties, il est à la fois pertinent et utile de rappeler que c'est en vertu de la liberté absolue et discrétionnaire de participer ou de ne pas participer au système de la clause facultative que se font les réserves à la déclaration dans le cadre dudit système. Il s'ensuit que lorsqu'un Etat assortit sa déclaration d'acceptation d'une réserve excluant les différends concernant tel ou tel objet, il

subject-matter not been excluded from the jurisdiction of the Court; this is irrespective of the fact that the field of application of such principles and rules is wider than the specific subject-matter of the dispute concerned.

4. On the basis of these basic principles, I reached the conclusion that, since Canada excluded from the jurisdiction of the Court "disputes arising out of or concerning conservation and management measures", the question whether the Court is entitled to exercise its jurisdiction must depend on the subject-matter and not on the applicable law, or the rules purported to have been violated. In other words, once it is established that the dispute relates to the subject-matter defined or excluded in the reservation, then the dispute is precluded from the jurisdiction of the Court, whatever the scope of the rules which have purportedly been violated. Stated differently, once the Court has determined that the measures of conservation and management referred to in the reservation contained in the Canadian declaration are measures of a kind which can be categorized as conservation and management of resources of the sea and are consistent with customary norms and well-established practice, the Court is bound to decline to found jurisdiction on the basis of the principles and rules purported to have been violated or said to apply.

5. In accordance with the foregoing, I take the view that the Court properly advised itself, when, in order to determine whether or not jurisdiction had been conferred on it in this matter, it considered the following questions: whether Canada made a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute on 10 May 1994 accepting the compulsory jurisdiction of the Court. Whether that declaration excludes disputes arising from or relating to conservation and management measures and their enforcement. Whether the acts complained of fall within the category of acts excluded.

6. In answering these questions in the affirmative, the Court not only correctly appraised and determined the scope of the Canadian declaration, but also reaffirmed that its jurisdiction to adjudicate on a dispute derives from the Statute and the consent of the declarant State, as defined in its declaration, and not from the *applicable law*. It is in this sense that I understand the conclusion reached by the Court in paragraph 85 of the Judgment when it stated that:

> "the lawfulness of the acts which the reservation to the Canadian declaration seeks to exclude from the jurisdiction of the Court has no relevance for the interpretation of the terms of that reservation . . .".

In this connection, I consider the Court's statement in paragraph 55 of the Judgment to be more appropriate to this issue that:

> "There is a fundamental distinction between the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular

circonscrit ou limite la compétence de la Cour en ce qui concerne l'application des principes et normes du droit international qu'elle aurait invoqués si cet objet n'avait pas été exclu de sa compétence – et ce, même si le champ d'application de ces principes et normes est plus large que la question précise sur laquelle porte le différend considéré.

4. A la lumière de ces principes fondamentaux, j'en suis arrivé à la conclusion que puisque le Canada a exclu de la compétence de la Cour «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation», la question de savoir si la Cour peut exercer sa juridiction dépend bel et bien de l'objet du litige et non du droit applicable ou des normes présumées enfreintes. En d'autres termes, dès lors qu'il est établi que le différend porte sur l'objet défini ou exclu dans la réserve, le différend échappe à la compétence de la Cour, quelle que soit la portée des normes qui auraient été violées. Ou pour présenter les choses différemment, à partir du moment où la Cour a établi que les mesures de conservation et de gestion visées par la réserve contenue dans la déclaration canadienne peuvent être définies comme des mesures tendant à la conservation et à la gestion des ressources marines et qu'elles sont conformes aux normes coutumières et à la pratique établie, la Cour ne peut que se refuser à fonder sa compétence sur des principes et normes présumés enfreints ou présentés comme applicables.

5. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la Cour a agi sagement en s'interrogeant sur les points suivants afin d'établir si elle était ou non compétente en l'espèce: le Canada a-t-il fait une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut le 10 mai 1994? Cette déclaration exclut-elle de sa compétence les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation et l'exécution de telles mesures? Les actes visés par la requête appartiennent-ils à la catégorie d'actes ainsi exclue?

6. En répondant par l'affirmative à ces questions, la Cour a non seulement mesuré et défini correctement la portée de la déclaration canadienne, mais elle a aussi réaffirmé que sa compétence pour connaître d'un différend découle du Statut et du consentement de l'Etat déclarant tel qu'exprimé dans sa déclaration, et non du *droit applicable*. C'est ainsi que je comprends la conclusion à laquelle est parvenue la Cour au paragraphe 85 de l'arrêt, où elle déclare:

> «La licéité des actes que la réserve à la déclaration du Canada entend exclure de la compétence de la Cour ne présent[e] pas de pertinence aux fins d'interpréter les termes de cette réserve...»

A cet égard, je considère comme plus pertinente en l'espèce l'affirmation de la Cour, au paragraphe 55 de son arrêt, selon laquelle:

> «Il existe une distinction fondamentale entre l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour et la compatibilité de certains actes

acts with international law. The former requires consent. The latter question can only be reached when the Court deals with the merits, after having established its jurisdiction and having heard full legal argument by both parties."

Nor, in my view, could the decisive issue be whether various treaty régimes govern the subject-matter of the reservation, or whether the interpretation of the declaration should be governed by the régime established by the Vienna Convention on the Law of Treaties, or the application of general principles of international law, such as the principle that the exception to a rule should not negate the principal rule. As pointed out in the Judgment, these legal régimes and principles cannot be applied in an identical manner to an optional clause declaration, as that is *sui generis* and governed by its own rules. Were it otherwise, not only would the limit of a State's consent expressed in its declaration not be respected or not seen to be respected — contrary to the Statute — but also the procedural distinction between the jurisdictional and merits phases of a case would be extinguished, with all its implications.

7. However, be that as it may, the Court's finding should in no way be viewed, let alone interpreted, as a licence for a State to make a declaration or reservation under the optional clause system which is inconsistent with the Statute. Rather, the Court's finding should be interpreted as an affirmation and a restatement of the principle that reservations limiting the scope of compulsory jurisdiction is permissible under the optional clause system and that the Court cannot extend its jurisdiction beyond the scope of the consent given by the declarant State. Nor should the finding be regarded as an abdication of the Court's judicial function. As the Judgment confirms, the Court reserves its inherent jurisdiction in accordance with Article 36, paragraph 6, of the Statute, to decide in the event of a dispute whether jurisdiction has been conferred in a matter submitted to it. It is also within the power of the Court to decide that a reservation has been invoked in bad faith, and to reject the view of the State in question.

(Signed) Abdul G. KOROMA.

avec le droit international. L'acceptation exige le consentement. La compatibilité ne peut être appréciée que quand la Cour examine le fond, après avoir établi sa compétence et entendu les deux parties faire pleinement valoir leurs moyens en droit.»

A mes yeux, la question décisive ne saurait pas non plus être celle de savoir si tels ou tels régimes conventionnels s'appliquent à l'objet de la réserve, ni celle de savoir si l'interprétation de la déclaration doit se faire en vertu du régime instauré par la convention de Vienne sur le droit des traités ou conformément à des principes généraux du droit international tels que le principe selon lequel l'exception à une règle ne saurait infirmer la règle elle-même. Ainsi qu'il est souligné dans l'arrêt, ces régimes et principes juridiques ne sauraient s'appliquer de la même manière à une déclaration faite en vertu d'une clause facultative, laquelle est *sui generis* et régie par des règles qui lui sont propres. S'il n'en allait pas ainsi, non seulement les limites au consentement de l'Etat telles qu'énoncées dans sa déclaration ne seraient pas respectées ou n'apparaîtraient pas respectées — ce qui serait contraire au Statut — mais en outre, la distinction de procédure entre la phase relative à la compétence et la phase relative au fond d'une affaire n'existerait plus, ce qui serait lourd de conséquences.

7. Quoi qu'il en soit, la décision de la Cour ne saurait en aucune façon être considérée, et encore moins interprétée, comme autorisant les Etats de faire, au titre de la clause facultative, une déclaration ou une réserve incompatible avec le Statut. Au contraire, la décision de la Cour doit être interprétée comme consacrant et réaffirmant le principe selon lequel les réserves limitant la portée de la juridiction obligatoire sont admises dans le cadre du système de la clause facultative, et selon lequel la Cour ne peut étendre sa compétence au-delà des limites du consentement donné par l'Etat déclarant. Cette décision ne doit pas non plus être considérée comme signifiant que la Cour renonce à sa fonction judiciaire. Ainsi que le confirme l'arrêt, la Cour réserve son droit inhérent de décider, en cas de contestation et conformément au paragraphe 6 de l'article 36 de son Statut, si elle est compétente dans une affaire dont elle a été saisie. Elle peut aussi décider qu'une réserve a été invoquée de mauvaise foi et rejeter les vues de l'Etat en question.

(Signé) Abdul G. KOROMA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

Judgment bears testimony to inherent weakness of optional clause system — Reservations to declarations of acceptance of compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute — Making of such reservations never been controversial if not inconsistent with the Statute itself — Court's finding that Canada's reservation is valid correct interpretation of the law — Canada's reservation made to prevent the Court from scrutinizing the legality of an action it intended to undertake — Consistency of such policy with expressed preference for judicial settlement — Free choice of means and acceptance of compulsory jurisdiction — Optional Clause system an integral and essential part of the Statute. Role of the Court in this respect — Compulsory jurisdiction not just another method of settling legal disputes.

1. I have voted in favour of the Court's finding that it has no jurisdiction to adjudicate upon the dispute submitted by Spain since this dispute comes within the terms of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of acceptance of the Court's compulsory jurisdiction of 10 May 1994. I have done so, however, with a heavy heart, since I am fully aware that this Judgment — although undoubtedly in conformity with international law as it presently stands — bears testimony to the inherent weakness of the system of compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute, also called the optional clause system, as it has developed in the course of time.

2. Although this system was established in 1920 and reconfirmed in 1945 as an expression of the idea that the settlement of international legal disputes by adjudication is desirable and should be sought if other methods of dispute-settlement have failed or are unable to proffer a solution, it hardly has come near to that ideal in actual practice.

3. It is ironical indeed that the League of Nations, in its efforts to encourage acceptance of the Court's jurisdiction, endorsed the making of reservations to such acceptance (although Article 36, paragraph 3, of the Statute does not formally authorize a declarant State to make such reservations), but by so doing weakened the system it tried to strengthen.

The use of reservations became so widespread and so varied that Professor Humphrey Waldock in 1955 warned that:

"the attitude of States towards the optional clause may degenerate

OPINION INDIVIDUELLE DE M. KOOIJMANS

[Traduction]

L'arrêt témoigne de la faiblesse intrinsèque du système de la clause facultative — Réserves aux déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire formulées en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut — La formulation de telles réserves n'a jamais été contestée à condition de ne pas être incompatible avec le Statut lui-même — En concluant que la reserve canadienne est valide, la Cour a interprété correctement le droit — Le Canada a formulé sa réserve dans le but d'empêcher la Cour d'examiner la licéité d'actes qu'il s'apprêtait à accomplir — Cohérence de cette démarche avec sa préférence déclarée pour un règlement judiciaire — Le libre choix des moyens et l'acceptation de la juridiction obligatoire — Le système de la clause facultative fait partie intégrante du Statut et en est un élément essentiel. Rôle de la Cour à cet égard — La juridiction obligatoire n'est pas simplement un moyen parmi d'autres de régler des différends juridiques.

1. J'ai voté en faveur de la décision de la Cour selon laquelle elle n'a pas compétence pour se prononcer sur le différend qui lui a été soumis par l'Espagne, ce litige étant couvert par la réserve formulée à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour formulée par le Canada le 10 mai 1994. Mais c'est le cœur lourd que j'ai émis ce vote, car j'ai vivement conscience que cet arrêt — s'il est sans nul doute conforme au droit international en son état actuel — témoigne de la faiblesse intrinsèque du système de la juridiction obligatoire, dit aussi système de la clause facultative, mis en place en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, tel qu'il a pris forme au fil du temps.

2. Quoique ce système ait été institué en 1920 puis confirmé en 1945 en tant qu'expression du principe selon lequel le règlement judiciaire des différends juridiques internationaux est souhaitable et doit être recherché si d'autres modes de règlement ont échoué ou n'ont pu permettre de trouver une solution, on est loin d'approcher de cet idéal dans la pratique.

3. Il est vraiment paradoxal que la Société des Nations, alors même qu'elle s'efforçait d'amener les Etats à accepter la juridiction de la Cour, ait donné son aval à la formulation de réserves à cette acceptation (quoique le paragraphe 3 de l'article 36 du Statut n'autorise pas expressément un Etat déclarant à formuler de telles réserves): ce faisant, elle a affaibli le système qu'elle essayait de renforcer.

Le recours aux réserves était devenu si courant et servait des objectifs si divers qu'en 1955, M. Humphrey Waldock fit cette mise en garde:

«l'attitude des Etats à l'égard de la clause facultative risque de dégé-

into one of pure opportunism, declarations being made, cancelled and varied as the immediate interests of States may dictate"[1].

4. The right of a State to make reservations to its declaration of acceptance has long been recognized; in point of fact it never has been even controversial. This is confirmed by the fact that it was not even considered necessary to incorporate it explicitly in the Statute when in 1945 the present Court was established. The San Francisco Conference Subcommittee D to Committee IV/1 stated in its Report of 31 May 1945:

"As is well known, the article (Article 36 of the Statute) has consistently been interpreted in the past as allowing states accepting the jurisdiction of the Court to subject their declarations to reservations. The Subcommittee has considered such interpretation as being henceforth established. It has therefore been considered unnecessary to modify paragraph 3 in order to make express reference to the right of the states to make such reservations."[2]

5. Since that time controversy only has arisen with regard to the question whether reservations inconsistent with the Statute itself are admissible. Although the Court itself never took position with regard to that question, both in the *Norwegian Loans* case and the *Interhandel* case the so-called "automatic reservation" and its validity under the Statute was a matter for lively debate. According to Judge Lauterpacht and some of his colleagues, Article 36, paragraph 6, of the Statute explicitly authorized the Court and not the declarant State to decide whether in the event of a dispute the Court has jurisdiction. A reservation in which the declarant State reserves for itself the right to determine whether a dispute is essentially within its national jurisdiction is "contrary to an express provision" of the Statute and therefore must be deemed invalid.

6. In his famous separate opinion in the *Norwegian Loans* case Judge Lauterpacht did not doubt, however, for one moment the right of a State to make reservations which cannot be deemed to be contrary to the Statute. He explicitly stated:

"In accepting the jurisdiction of the Court Governments are free to limit its jurisdiction in a drastic manner. As a result there may be little left in the Acceptance which is subject to the jurisdiction of the Court. This the Governments, as trustees of the interests entrusted to them, are fully entitled to do."[3]

---

[1] C. H. M. Waldock, "Decline of the Optional Clause", *British Year Book of International Law*, Vol. 32, 1955-1956, p. 283.

[2] *UNCIO*, XIII, p. 559, doc. 702.

[3] *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 46.

nérer pour devenir simplement de l'opportunisme, si ceux-ci formulent, annulent et modifient leurs déclarations au gré de leurs intérêts immédiats»[1] *[traduction du Greffe]*.

4. Le droit des Etats d'assortir de réserves leur déclaration d'acceptation est reconnu depuis longtemps; bien plus, il n'a jamais été contesté, comme en témoigne le fait que l'on n'a même pas jugé nécessaire de l'incorporer expressément au Statut lorsque la présente Cour a été instituée, en 1945. A la conférence de San Francisco, le sous-comité D du comité IV/1 a déclaré, dans son rapport en date du 31 mai 1945:

> «On sait que l'article 36 (du Statut) a constamment été interprété dans le passé comme permettant aux Etats acceptant la compétence de la Cour d'accompagner cette déclaration de réserves. Le sous-comité a considéré cette interprétation comme désormais fixée. Il a, en conséquence, jugé superflu de modifier le paragraphe 3 de l'article 36 en y mentionnant expressément la faculté pour les Etats de formuler des réserves.»[2]

5. Depuis cette époque, le seul point qui a été controversé à cet égard est celui de savoir si des réserves incompatibles avec le Statut lui-même sont recevables. Quoique la Cour n'ait elle-même jamais pris position à ce sujet, la question des réserves dites «automatiques» et de leur validité au titre du Statut a fait l'objet de vifs débats à l'occasion de l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* et de l'affaire de l'*Interhandel*. Selon M. Lauterpacht et plusieurs de ses collègues, le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut autorise expressément la Cour et non l'Etat déclarant à décider si la Cour est compétente pour connaître d'un différend. Une réserve aux termes de laquelle l'Etat déclarant se réserve le droit de décider si un litige relève intrinsèquement de sa juridiction nationale est «contraire à une disposition expresse» du Statut et doit par conséquent être considérée comme non valide.

6. Dans l'opinion individuelle restée célèbre qu'il a rédigée à propos de l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, M. Lauterpacht n'a cependant à aucun moment mis en doute le droit des Etats de faire des réserves, pour autant que celles-ci ne puissent pas être considérées comme contraires au Statut. Il a explicitement déclaré:

> «En acceptant la juridiction de la Cour, les gouvernements sont libres de la limiter de façon radicale. Il peut en résulter que le champ d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour soit réduit à peu de choses. Les gouvernements ont, en tant que dépositaires des intérêts qui leur sont confiés, pleinement le droit d'agir de cette manière.»[3]

---

[1] C. H. M. Waldock, «Decline of the Optional Clause», *British Year Book of International Law*, vol. 32, 1955-1956, p. 283.

[2] *UNCIO*, XIII, p. 564, doc. 702.

[3] *Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 46.

A similar viewpoint was taken by the Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* when it stated:

> "Declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court are facultative, unilateral engagements, that States are absolutely free to make or not to make. In making the declaration a State is equally free either to do so unconditionally and without limit of time for its duration, or to qualify it with conditions or reservations."[4] (Quoted in paragraph 54 of the present Judgment.)

7. Nor have I found in doctrine a tendency to limit the legality — which is something entirely different from the desirability — of making reservations to declarations of acceptance (with the exception of reservations encroaching upon the Statute). I therefore cannot but share the view of the Court, expressed in paragraph 54 of the Judgment, that "[t]he fact that a State may lack confidence as to the compatibility of certain of its actions with international law does not operate as an exception to the principle of consent to the jurisdiction of the Court and the freedom to enter reservations". The Court has to apply the law as it is and I have not found a scrap of evidence in State practice that contradicts the Court's view.

8. Yet, I strongly feel that things should not be left at that. In the present case Canada has modified its declaration of acceptance and introduced a new reservation precisely to prevent the Court from scrutinizing the legality of an action it intended to undertake. In spite of the wide range of reservations made, it was only seldom that a State modified its declaration in anticipation of a certain dispute reaching the Court. Merrills[5] mentions three examples: in 1954 Australia modified its declaration in view of a dispute with Japan over pearl fisheries, in 1955 the United Kingdom entered a reservation to prevent proceedings in respect of the Buraini arbitration and in 1970 Canada added a reservation regarding the enactment of the Arctic Waters Pollution Prevention Act. To this list of examples may now be added the 1994 Canadian reservation.

9. The doubt, or — as the Court puts it — the lack of confidence about the compatibility of intended action with international law which led to the making of a new reservation, was well expressed by the then Prime Minister of Canada in explanation of the reservation made with regard to the Arctic Waters Pollution Prevention Act. On 8 April 1970 he stated in the House of Commons:

[4] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 59.

[5] J. G. Merrills, "The Optional Clause Today", *British Year Book of International Law*, Vol. 50, 1979, p. 94.

La Cour a adopté un point de vue semblable dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* lorsqu'elle a déclaré:

> «Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour sont des engagements facultatifs, de caractère unilatéral, que les Etats ont toute liberté de souscrire ou de ne pas souscrire. L'Etat est libre en outre soit de faire une déclaration sans condition et sans limite de durée, soit de l'assortir de conditions ou de réserves.»[4] (Cité au paragraphe 54 du présent arrêt.)

7. Je n'ai d'ailleurs observé, dans la doctrine, nulle tendance à limiter la licéité — notion qui n'a rien à voir avec celle d'opportunité — des réserves faites aux déclarations d'acceptation (à l'exception des réserves portant atteinte au Statut). Je ne peux donc que partager l'opinion de la Cour, exprimée au paragraphe 54 de l'arrêt, selon laquelle «[l]e fait qu'un Etat puisse éprouver des doutes quant à la compatibilité de certains de ses actes avec le droit international ne constitue pas une exception au principe du consentement à la juridiction de la Cour et à la liberté de formuler des réserves». La Cour est tenue d'appliquer le droit tel qu'il est et je n'ai trouvé nulle trace, dans la pratique des Etats, de quoi que ce soit qui contredise l'opinion de la Cour.

8. Pourtant, je suis convaincu que les choses ne doivent pas en rester là. Le Canada a, en l'espèce, modifié sa déclaration d'acceptation et introduit une nouvelle réserve dans le but précis d'empêcher la Cour d'examiner la licéité d'une action qu'il s'apprêtait à entreprendre. L'éventail des réserves émises est vaste, mais il est rare qu'un Etat ait modifié une déclaration parce qu'il prévoyait qu'un certain différend allait être porté devant la Cour. Merrills[5] en cite trois exemples: en 1954, l'Australie a modifié sa déclaration en prévision d'un litige avec le Japon à propos des pêches de perles; en 1955, le Royaume-Uni a émis une réserve en vue de prévenir une procédure à propos de l'arbitrage Buraini; enfin, en 1970, le Canada a émis une nouvelle réserve concernant la promulgation de la loi sur la prévention de la pollution des eaux de l'Arctique. La réserve faite par le Canada en 1994 peut désormais s'ajouter à cette liste.

9. L'incertitude ou — selon les termes utilisés par la Cour — les doutes éprouvés par un Etat quant à la compatibilité des actes qu'il projette avec le droit international, doutes qui l'ont amené à déposer une nouvelle réserve, ont fort bien été décrits par le premier ministre du Canada de l'époque alors qu'il exposait la raison d'être de la réserve émise à propos de la loi sur la prévention de la pollution des eaux de l'Arctique. Le 8 avril 1970, il déclarait à la Chambre des communes:

---

[4] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 59.

[5] J. G. Merrills, «The Optional Clause Today», *British Year Book of International Law*, vol. 50, 1979, p. 94.

> "Canada is not prepared however to engage in litigation with other states concerning vital issues where the law is either inadequate or non-existent and thus does not provide a firm basis for judicial decision. We have therefore submitted this new reservation . . . relating to those areas of the law of the sea which are undeveloped or inadequate."[6]

A similar reasoning seems to lie at the basis of the Canadian 1994 reservation.

10. As is clear from this statement, a State taking unilateral action on a matter where international law apparently is in a state of flux is well aware of the probability that such actions may lead to disputes with other States. It may prefer to settle such disputes by other means than judicial settlement because it is convinced that such other means may lead to a resolution of the issue which in the end will be more satisfactory for all States concerned. Under present international law States are perfectly entitled to take such a position. In paragraph 56 of the Judgment the Court refers in this respect to the principle of the free choice of means contained in Article 33 of the Charter.

11. In the present case, however, Canada *had* made its choice and *had* made a commitment to a particular method of dispute settlement by accepting the compulsory jurisdiction of the Court. It is true that it had explicitly stipulated in its declaration of 1985 that it could at any time terminate its acceptance of the Court's jurisdiction or add to, amend or withdraw the reservations contained in its declaration and that was exactly what Canada did when it deposited its new declaration on 10 May 1994.

12. A State which is free to terminate its acceptance of the Court's compulsory jurisdiction at any time by the same token is legally free to limit the scope of that acceptance. The question which in my opinion must be put has, therefore, no legal purport but seems nevertheless legitimate. The question which presents itself in the present case (but not for the first time) is: how far can a State go in strengthening the system of compulsory jurisdiction by depositing a declaration of acceptance while at the same time making reservations which impair its effectiveness?

13. The optional clause system was set up as a compromise between those States that favoured a comprehensive system of compulsory judicial settlement and (a minority of) other States which felt that this was not (yet) desirable and therefore not achievable. A State which has accepted the compulsory jurisdiction by depositing a declaration of acceptance indicates thereby that it considers judicial settlement to be the most appropriate method of third party settlement for legal disputes if

[6] Quoted in R. St. J. Macdonald, "The New Canadian Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 8, 1970, p. 3.

« Mais le Canada n'est pas disposé à s'engager dans des actions en justice avec d'autres Etats sur des questions vitales lorsque le droit est insuffisant ou inexistant et n'offre donc pas de fondement solide pour une décision de justice. Nous avons donc présenté cette nouvelle réserve ... qui porte sur des aspects du droit de la mer qui sont peu développés ou inadéquats. »[6]

C'est un raisonnement analogue qui semble être à la base de la réserve de 1994.

10. Ainsi qu'il ressort clairement de la déclaration précitée, un Etat qui prend une initiative unilatérale dans un domaine où le droit international semble en pleine évolution a bien conscience que son action est probablement de nature à susciter des litiges avec d'autres Etats. Il peut préférer que ces différends soient réglés par d'autres moyens que la voie judiciaire parce qu'il estime que ces moyens permettront peut-être de trouver une solution qui sera en fin de compte plus satisfaisante pour tous les Etats intéressés. En l'état actuel du droit international, les Etats sont parfaitement fondés à agir ainsi. Au paragraphe 56 de son arrêt, la Cour se réfère à cet égard au principe du libre choix des moyens consacré par l'article 33 de la Charte.

11. Mais en l'espèce, le Canada *avait* effectivement fait un choix et *s'était* de fait engagé à recourir à un mode particulier de règlement des différends en acceptant la juridiction obligatoire de la Cour. Il est vrai qu'il avait expressément stipulé, dans sa déclaration de 1985, qu'il pouvait à tout moment abroger son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, ou compléter, modifier ou retirer les réserves formulées dans sa déclaration; c'est précisément ce qu'il a fait lorsqu'il a déposé sa nouvelle déclaration le 10 mai 1994.

12. Un Etat qui a la faculté d'abroger à tout moment son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour est du même coup en droit de limiter l'étendue de cette acceptation. La question que l'on doit à mon avis soulever n'a donc aucune portée juridique mais paraît néanmoins légitime. Cette question, qui se pose en l'espèce (mais non pour la première fois), est la suivante: jusqu'à quel point un Etat peut-il renforcer le système de la juridiction obligatoire par le dépôt d'une déclaration d'acceptation tout en faisant des réserves qui en diminuent l'efficacité?

13. Le système de la clause facultative a été institué afin de trouver un compromis entre les Etats qui étaient favorables à un système global de règlement judiciaire obligatoire et les autres Etats (une minorité) qui estimaient que ce n'était pas (encore) souhaitable et que par conséquent c'était irréalisable. Lorsqu'un Etat accepte la juridiction obligatoire en déposant une déclaration d'acceptation, il indique par là qu'il considère qu'un règlement judiciaire est le mode de règlement par une tierce partie

[6] Cité dans R. St. J. Macdonald, « The New Canadian Declaration of Acceptance of the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice », *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 8, 1970, p. 3.

such disputes cannot be solved amicably. It may subject this acceptance to certain conditions and reservations thereby moving into the direction of those States which found a comprehensive system a bridge too far. By limiting the scope of the Court's jurisdiction in an excessive way, the credibility of the system itself is affected; as a result the declarant State's sincerity in supporting the idea of compulsory jurisdiction is implicitly attenuated as well.

14. In the past this attitude of certain States which limited the Court's jurisdiction in a drastic way has led to laments similar to that of Professor Waldock quoted earlier. A completely different but nevertheless comparable problem presents itself, however, when a State accepts the Court's jurisdiction in a rather generous way, but at a given moment by modifying its declaration deprives the Court of jurisdiction over an anticipated dispute. The confidence in the judicial system and the Court exemplified by the willingness to submit a wide range of conceivable but not imminent legal disputes to judicial settlement is to a certain extent neutralized by the exemption from the Court's jurisdiction of an anticipated and therefore probably imminent dispute.

15. The optional clause system is a fragile system. The high expectations of the founders of the Permanent Court of International Justice have not come true. The prospects of a comprehensive system of compulsory jurisdiction reached their peak in the 1930s but at present it may at best be called a beckoning ideal. Nevertheless, an increasing number of States are finding their way to the Court and also the number of States which have deposited a declaration of acceptance is slowly but steadily increasing. Under these circumstances it would in my opinion not have been beyond the Court's mandate to draw attention to the fragility of the system of compulsory jurisdiction which in the form of the optional clause system is an integral and essential part of the Statute and to the risks to which it is exposed. This all the more so since in its recent Judgment in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, the Court emphasized — be it on a strictly legal basis — the importance of that system.

16. It may be readily admitted that the system of compulsory adjudication is not the key to a peaceful and well-organized world which it was considered to be by many States in 1922 and 1945. Nevertheless its crucial role in a system of dispute settlement and in a world-order in general should by no means be underrated. In this respect it may be appropriate to recall what was said by Professor Bin Cheng during the Conference of the International Law Association held in Tokyo in 1964 in response to a colleague who had said that there are methods of settlement of international disputes which are probably just as good as international adjudication. Maybe Professor Cheng's statement may sound too categorical; it nevertheless contains elements which in my

le plus approprié pour les différends d'ordre juridique qui ne peuvent être réglés à l'amiable. Il peut assortir cette acceptation de certaines conditions et réserves, rejoignant ainsi les Etats qui estimaient qu'un système global était prématuré. En limitant la portée de la juridiction de la Cour de manière excessive, on porte atteinte à la crédibilité du système tout entier; la sincérité de l'Etat déclarant qui se dit favorable à la juridiction obligatoire s'en trouve elle aussi implicitement atténuée.

14. On a été amené dans le passé à déplorer, comme le faisait M. Waldock cité plus haut, cette attitude de certains Etats qui restreignent la compétence de la Cour de manière radicale. Or un problème d'un tout autre ordre mais cependant comparable se pose si un Etat accepte la juridiction de la Cour de manière assez généreuse, puis à un moment donné, la prive de toute compétence pour un litige dont il prévoit la survenue, en modifiant sa déclaration. La confiance témoignée par un Etat à l'égard du système judiciaire et de la Cour, attestée par le fait qu'il accepte de soumettre un large éventail de différends juridiques pouvant se produire mais non imminents à un règlement judiciaire, est dans une certaine mesure neutralisée par le fait qu'il soustrait à la juridiction de la Cour un différend dont il prévoit la survenue et donc probablement imminent.

15. Le système de la clause facultative est fragile. Les grandes espérances des fondateurs de la Cour permanente de Justice internationale ne se sont pas concrétisées. L'espoir de voir s'instaurer un dispositif global de juridiction obligatoire a été au plus haut dans les années trente mais à présent, le mieux que l'on puisse dire est qu'il s'agit d'un idéal dont il faut tenter de se rapprocher. Il n'en reste pas moins que de plus en plus d'Etats se tournent vers la Cour, et que le nombre d'entre eux qui ont déposé une déclaration d'acceptation progresse lentement mais sûrement. Dans ces conditions, j'estime que la Cour n'aurait pas outrepassé son mandat en appelant l'attention sur la fragilité du dispositif de juridiction obligatoire qui, prenant la forme du système de la clause facultative, fait partie du Statut et en est un élément essentiel, et sur les dangers qui pèsent sur lui. J'en suis d'autant plus convaincu que dans l'arrêt qu'elle a rendu récemment dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, la Cour a mis en exergue — sur un plan certes strictement juridique — l'importance de ce système.

16. On conviendra d'emblée que le système de la juridiction obligatoire n'est pas, ainsi que le croyaient de nombreux Etats en 1922 et 1945, la clé d'un monde pacifique et bien organisé. Mais il ne faut en aucun cas sous-estimer le rôle crucial qu'il joue en tant que dispositif de règlement des différends et plus généralement en tant qu'élément de l'ordre mondial. A cet égard, il est peut-être bon de rappeler ce que déclara M. Bin Cheng lors de la conférence de l'association du droit international organisée à Tokyo en 1964, en réponse à un collègue qui avait fait valoir qu'il existait d'autres modes de règlement des différends internationaux qui étaient probablement tout aussi bons que les décisions des instances judiciaires internationales. La déclaration de M. Cheng peut paraître un peu

opinion consider full consideration, maybe today even more than was the case in 1964.

17. On that occasion Professor Cheng said:

> "The acceptance of the compulsory jurisdiction of international tribunals is not only a question of procedure, but is also one of substance. It changes in fact the nature of the law which governs international relations. We may divide international law into . . . different grades. First of all there is international law on the auto-interpretation level. That is when States have not accepted the duty to go before an international tribunal. In such a situation when a dispute arises each party is entitled to maintain its own interpretation of the law."

18. He went on to say:

> "But when a State accepts in advance the duty to submit to international adjudication, it is no longer able to act in that way. It must always behave in such manner that, if brought before the court, its conduct stands at least a fair chance of being upheld. In other words, where a State accepts in advance the duty to go to the International Court or to go to arbitration, the international law that is applicable to it becomes different in nature. One may call this law justiciable or arbitrable law. It is very much superior in quality to the auto-interpretation type of international law."

And Professor Cheng concluded:

> "compulsory adjudication is not just another method of settling international disputes. It raises the international law applicable between the States concerned from the auto-interpretation to the justiciable grade"[7].

19. This view seems to be shared by another learned author who drew attention to the fact that the

> "prevalence of non-judicial settlement in the domestic legal system may result in part from the availability of judicial settlement; each party knows that the cost of its failure to settle may be the other party's recourse to the courts, with all the uncertainty that entails . . . Indeed, the prospect of eventual judicial decision necessarily affects the way the parties think about the law; inevitably, they will bargain

[7] International Law Association, *Report of the Fifty-First Conference*, Tokyo, 1964, pp. 43-44.

trop catégorique, mais elle comporte des éléments sur lesquels il convient à mon avis de bien réfléchir, et peut-être davantage aujourd'hui qu'en 1964.

17. Voici ce que M. Cheng déclarait à cette occasion:

> «L'acceptation de la juridiction obligatoire des tribunaux internationaux n'est pas seulement une question de procédure, c'est aussi une question de fond. En réalité, elle modifie la nature du droit régissant les relations internationales. On peut considérer qu'il existe ... différents degrés du droit international. Tout d'abord, il y a un droit international qui s'applique par auto-interprétation, lorsque les Etats n'ont pas accepté l'obligation de s'en remettre à un tribunal international. En pareil cas, lorsqu'un litige se présente, chaque partie est en droit de défendre sa propre interprétation du droit.»

18. Il ajoutait:

> «Mais lorsqu'un Etat a accepté par avance l'obligation de s'en remettre aux décisions d'une instance judiciaire internationale, il ne peut plus agir ainsi. Il doit toujours se comporter de telle sorte que, s'il est appelé à comparaître devant ce tribunal, sa conduite ait au moins une chance raisonnable d'être considérée comme acceptable. En d'autres termes, lorsqu'un Etat accepte à l'avance de devoir en référer à la Cour internationale ou rechercher un règlement d'arbitrage, le droit international qui lui est applicable change de nature. On peut le qualifier de droit se prêtant à une décision judiciaire ou arbitrale, et il est d'un ordre infiniment supérieur au droit international de type auto-interprétatif.»

M. Cheng concluait:

> «le règlement judiciaire obligatoire n'est pas simplement un moyen comme un autre de régler les différends internationaux. Il fait passer le droit applicable entre les Etats concernés du stade auto-interprétatif au stade supérieur, celui où un recours judiciaire est possible.»[7]

19. Ce point de vue semble être partagé par un autre éminent auteur qui a appelé l'attention sur le fait que:

> «la fréquence des règlements non judiciaires dans le système juridique interne résulte peut-être en partie de l'existence de recours judiciaires; chaque partie sait qu'en cas d'échec de la recherche d'une solution amiable, l'autre partie peut en référer aux tribunaux, avec toutes les incertitudes que cela comporte ... Bien plus, la perspective de devoir en venir en définitive à un règlement judiciaire influe néces-

[7] International Law Association, *Report of the Fifty-First Conference*, Tokyo, 1964, p. 43-44.

and assess the value of various settlement proposals in terms of how they think a court will decide."[8]

20. I certainly do not contend that what is contained in the above quotations is fully reflected in the optional clause system as it has developed until today. Nevertheless I strongly feel that the gist of that content, viz., that compulsory jurisdiction is more than just another method of settling legal disputes, should function as a point of reference for the Court's evaluation of the optional clause system. Since the Court's Judgment — inevitable as it is — does not bring us any nearer to the qualitative criteria referred to here, I have voted for the finding of the Court with dismay; I found it necessary to give expression to my disquiet which is in no way restricted to the present case.

(Signed) P. H. KOOIJMANS.

---

[8] Richard Bilder, "International Dispute Settlement and the Role of International Adjudication", in L. Fisler Damrosch (ed.), *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, pp. 159-160.

sairement sur la conception qu'ont du droit les parties; elles seront inévitablement amenées à négocier et a considérer les différentes propositions de règlement en tenant compte de la façon dont elles pensent qu'un tribunal tranchera.»[8]

20. Je n'irai certainement pas jusqu'à dire que le point de vue exposé dans ces citations trouve pleinement son illustration dans le système de la clause facultative tel qu'il s'est développé jusqu'à présent. Mais je suis absolument convaincu que la substance de ce qu'elles expriment — à savoir le fait que la juridiction obligatoire n'est pas simplement un moyen comme un autre de régler des différends juridiques — doit servir de référence à la Cour lorsqu'elle réfléchit au système de la clause facultative. Etant donné que l'arrêt de la Cour — aussi inéluctable soit-il — ne nous rapproche en rien des critères qualitatifs que je viens d'évoquer, c'est à regret que j'ai voté en faveur de cette décision de la Cour: j'ai jugé nécessaire de faire part de mes inquiétudes qui ne se limitent nullement à la présente affaire.

(Signé) P. H. KOOIJMANS.

---

[8] Richard Bilder, «International Dispute Settlement and the Role of International Adjudication», dans L. Fisler Damrosch, dir. publ., *The International Court of Justice at a Crossroads*, 1987, p. 159-160.

DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT WEERAMANTRY

Validity of Canadian reservation — Interpretation of reservation — Importance of conservation of maritime resources — Need for legality of measures taken to this end — Spanish allegations unproved at this stage — Rejection for want of jurisdiction at this stage requires Court to hold that even if all Spanish allegations are proved, Court still has no jurisdiction — Such a conclusion cannot be reached having regard to Spanish allegations of breach of fundamental principles of international law — States subscribing to jurisdiction cannot opt out of applicability of fundamental principles of international law — Cases originating in excepted ar a but involving fundamental breaches of international law not covered by reservations clause — Inability of State to make any reservation it pleases — Need for reservation to be construed in accordance with legality — Reservations clause to be construed in context of entire declaration — Reservations clause a hard-won haven of legality in midst of conflicting sovereign claims — Historical overview — Expectation that consensual jurisdiction would grow through experience — Danger of progressive contraction of consensual jurisdiction — Strengthening effect on consensual system of independent interpretation by Court of reservations clauses — Canadian objection not of exclusively preliminary character.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraphs
Issues Raised in This Case	1-6
Preliminary Observations	7-16
Limitations on Freedom of States to Make any Reservation They Please	17-22
Categorization of Activity Which Falls within Both General Submission to Jurisdiction and Reservations Clause	23-36
Interpretation of Reservations Clause in Conformity with Legal Meaning of Terms Used	37-42
Interpretation of Reservations Clauses within Context of Entire Declaration	43-52
Effect of Court's Independent Interpretation on Integrity of Consensual System	53-54
Philosophy Underlying Creation of Optional Clause	55-70
Conclusion	71-73

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY, VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Validité de la réserve canadienne — Interprétation de la réserve — Importance de la conservation des ressources marines — Les mesures prises à cette fin doivent être licites — Les allégations de l'Espagne ne sont pas prouvées au stade actuel — Afin de rejeter la requête pour défaut de compétence à ce stade, la Cour doit conclure que même si toutes les allégations de l'Espagne sont prouvées, la Cour n'est pas compétente — Une telle décision ne peut être prise eu égard aux allégations de l'Espagne relatives à des violations de principes fondamentaux du droit international — Les Etats acceptant la juridiction de la Cour ne peuvent récuser l'applicabilité de principes fondamentaux du droit international — Les affaires trouvant leur origine dans des domaines visés par l'exception mais comportant des violations de principes essentiels du droit international ne sont pas couvertes par les réserves — Les Etats n'ont pas toute latitude pour faire toutes les réserves qu'ils souhaitent — Une réserve doit être interprétée de manière conforme au droit — Toute clause de réserve doit être interprétée dans le contexte de l'ensemble de la déclaration — La faculté de faire des réserves est un havre juridique ménagé à grand-peine dans un contexte fait de revendications de souveraineté contradictoires — Bref historique — Espoir qu'une juridiction consensuelle naîtra de l'expérience — Danger d'un rétrécissement progressif de la juridiction consensuelle — Renforcement du système consensuel par une interprétation indépendante des réserves par la Cour — L'exception canadienne n'a pas un caractère exclusivement préliminaire.

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphes
Les questions qui se posent en l'espèce	1-6
Observations préliminaires	7-16
Les limites à la faculté des Etats de faire toutes les réserves qu'ils souhaitent	17-22
Qualification des activités relevant à la fois de la partie générale de la déclaration et des réserves	23-36
L'interprétation de la clause de réserve doit être conforme à la signification juridique des termes utilisés	37-42
Nécessité d'interpréter les clauses de réserve dans le contexte de l'ensemble de la déclaration	43-52
Effets d'une interprétation indépendante donnée par la Cour sur l'intégrité du système consensuel	53-54
La doctrine qui a été à l'origine de la création de la clause facultative	55-70
Conclusion	71-73

ISSUES RAISED IN THIS CASE

1. The issues raised in this case offer an opportunity for an examination of some important aspects of the optional clause, the foundation of the Court's contentious jurisdiction.

2. The Court is faced in this case with the difficult task of determining whether the issues raised by the assertions of Spain are to be considered as falling within reservation *(d)* of the Canadian declaration, or under the general part of that declaration which submits to the Court's jurisdiction "all disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration".

3. Reservation *(d)* takes away from the Court's jurisdiction

> "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures".

4. Spain's contentions are that the alleged actions of Canada, which occurred on the high seas outside Canada's exclusive economic zone, violated fundamental principles of international law relating, *inter alia*, to the freedom of the high seas, the sovereign rights of Spain, safety at sea, and the prohibition of the use of force, which last is a principle enshrined in the United Nations Charter. Canada contends that its actions fall within the ambit of reservation *(d)*, and are thus not subject to scrutiny by the Court.

5. The Court's decision in this case will therefore have the effect of determining whether alleged factual situations, which may amount to breaches of international law extending even to Charter violations, are covered by the general portion of a declaration and hence justiciable, or whether they are rendered non-justiciable by the fact that the situation out of which the claim arises takes its origin in an activity specified in a reservation clause.

6. This is a question fundamentally affecting the entire scheme of optional clause jurisdiction, and is thus one which merits close attention from both a procedural and a conceptual point of view.

PRELIMINARY OBSERVATIONS

7. Before examining these questions I would like to make a few preliminary observations regarding some of the arguments that were urged before the Court.

8. It is to be noted, in the first place, that, though Canada acted as it did in terms of certain Canadian legislation, the Court can determine the

LES QUESTIONS QUI SE POSENT EN L'ESPÈCE

1. Les questions posées par cette instance amènent à réfléchir à certains aspects importants de la clause facultative, laquelle est le fondement de la juridiction contentieuse de la Cour.

2. La Cour est confrontée en l'espèce à la tâche délicate de déterminer si les questions soulevées par les assertions de l'Espagne doivent ou non être considérées comme tombant sous le coup de la réserve *d)* de la déclaration canadienne, ou comme relevant de la partie générale de cette déclaration, qui place sous la juridiction de la Cour «tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration».

3. La réserve *d)* exclut de la juridiction de la Cour

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures».

4. L'Espagne affirme que les actions auxquelles se serait livré le Canada en haute mer, au-delà de sa zone économique exclusive, constituent une violation de principes fondamentaux du droit international ayant trait, notamment, à la liberté de la haute mer, aux droits souverains de l'Espagne, à la sécurité de la navigation et à l'interdiction du recours à la force, ce dernier principe étant consacré par la Charte des Nations Unies. Le Canada fait valoir que ses actions relèvent de la réserve *d)* et qu'elles ne sauraient être examinées par la Cour.

5. La décision prise par la Cour en l'espèce aura donc pour effet d'établir si de présumées situations de fait pouvant constituer des violations du droit international et même des violations de la Charte, sont couvertes par la partie générale d'une déclaration d'acceptation et par conséquent susceptibles d'un recours judiciaire ou si elles échappent au règlement judiciaire du fait que la situation ayant donné lieu à la réclamation trouve son origine dans une activité visée par une réserve.

6. Cette question est cruciale pour l'ensemble du système de la clause facultative et mérite donc que l'on y réfléchisse de très près, tant du point de vue de la procédure que d'un point de vue conceptuel.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

7. Avant d'aborder ces questions, je souhaite faire quelques observations préliminaires concernant certains des arguments qui ont été présentés à la Cour.

8. Il convient de noter tout d'abord que bien que le Canada ait agi comme il l'a fait en vertu de certains textes législatifs canadiens, la Cour

issues before it at the present stage of these proceedings without needing to pronounce upon the compatibility of Canada's legislation with international law. Even the more limited question of the non-opposability of Canadian legislation to Spain is not essential to the determination of the issues before the Court at this stage. This opinion does not therefore deal with this question.

9. Secondly, this opinion proceeds on the basis that the Canadian reservations clause is a perfectly valid clause, which Canada was well within its rights in introducing into its declaration. The question before the Court is the interpretation of that valid reservation. Problems arise in relation to the extent to which the applicability of that clause can be extended. This aspect is more fully dealt with later in this opinion.

10. There have been cases in the Court's jurisprudence in which the Court has been called upon to examine the scope of a reservation and its impact upon the entire declaration[1]. There can indeed be reservations which are contrary to the very purpose of the optional clause, and thus invalidate the entire clause. However, the Canadian reservation is far removed from this category, for a reservation relating to conservation measures is one which Canada was well entitled to insert in its declaration. The Court's task in the present case is to interpret that reservation in accordance with international law and the applicable canons of legal interpretation. It must also be viewed in the context of the totality of the declaration of which it forms a constituent part.

11. Thirdly, this opinion proceeds entirely upon the basis that Canada undoubtedly acted with the object of conserving maritime resources — a purpose to which modern international law attaches the greatest importance. This objective is inextricably linked with such seminal principles as the common heritage of mankind and the rights of posterity, which need to be strengthened as international law progresses into the next century. However, it goes without saying that such action as may be taken for these pre-eminently laudable purposes must be taken in compliance with legality, and not by means conflicting with basic principles of international law. The Court cannot, at this stage, reach any conclusion as to whether the action taken by Canada conflicts or not with such basic principles. The Spanish assertion to this effect remains completely unproven at this stage.

12. Fourthly, it is necessary to stress that the question before the Court at this preliminary stage is whether, even on the assumption that all of Spain's allegations will eventually be substantiated, the Court can still reach the conclusion that it has no jurisdiction in consequence of the reservations clause. These allegations include the wrongful use of force,

[1] See *Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 9; *Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957*, p. 125; and *Interhandel, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1959*, p. 6.

peut statuer sur les questions qui se posent dans la phase actuelle de la procédure sans avoir à se prononcer sur la compatibilité de la législation canadienne avec le droit international. Il n'est même pas indispensable de résoudre le problème plus étroit de l'inopposabilité de la législation canadienne à l'Espagne pour trancher les questions dont la Cour est saisie à ce stade. Dans la présente opinion, je n'aborde donc pas ce problème.

9. En second lieu, l'opinion que j'exprime ici part de l'hypothèse que la réserve canadienne est parfaitement valide et que le Canada était tout à fait en droit de l'inclure dans sa déclaration. Ce qui est demandé à la Cour, c'est d'interpréter cette réserve valide. Des problèmes se posent en ce qui concerne la mesure dans laquelle l'applicabilité de cette clause peut être élargie. Je traite plus loin de cet aspect de façon plus détaillée.

10. Il y a eu des cas, dans la jurisprudence de la Cour, où celle-ci a eu à examiner la portée d'une réserve et ses effets sur l'ensemble de la déclaration[1]. Il peut effectivement y avoir des réserves qui sont contraires à l'objet même de la clause facultative, et qui l'invalident entièrement. Mais la réserve canadienne n'entre nullement dans cette catégorie, car le Canada était tout à fait en droit d'assortir sa déclaration d'une réserve relative à des mesures de conservation. En la présente espèce, il appartient à la Cour d'interpréter cette réserve conformément au droit international et aux règles de droit applicables en matière d'interprétation. Il faut aussi considérer cette réserve dans le contexte de l'ensemble de la déclaration, dont elle fait partie intégrante.

11. En troisième lieu, mon opinion se fonde entièrement sur l'idée que le Canada a incontestablement agi dans le but de conserver des ressources marines — un objectif auquel le droit international moderne attache la plus haute importance. Cet objectif est inextricablement lié à des principes aussi fondamentaux que celui du patrimoine commun de l'humanité et des droits de la postérité, qu'il importe de renforcer à mesure que le droit international progresse vers le siècle à venir. Mais il va sans dire que les actes accomplis dans des buts aussi éminemment louables doivent être conformes au droit et non faire appel à des procédés contraires à des principes essentiels du droit international. La Cour ne saurait dans la phase actuelle se prononcer sur la question de savoir si les mesures prises par le Canada sont ou non incompatibles avec ces principes fondamentaux. Les assertions de l'Espagne à ce sujet ne sont nullement avérées à ce stade.

12. En quatrième lieu, il convient de souligner que la question qui se pose à la Cour lors de cette phase préliminaire est celle de savoir si, à supposer que le bien-fondé de toutes les allégations de l'Espagne se trouve en fin de compte démontré, la Cour peut en tout état de cause décider qu'elle n'est pas compétente, eu égard à la réserve. Les actions

[1] Voir *Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 9; *Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125; et *Interhandel, exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1959*, p. 6.

the violation of the principle of the freedom of the seas, the violation of Spanish sovereignty, the endangering of the safety of its vessel and crew, the unilateral use of coercive measures, the adoption of harassing manœuvres by patrol boats, and a wrongful act of arrest of its national ship. It is only if the Court can pronounce that, granted the correctness of all these allegations, there is still a lack of Court jurisdiction, that Spain's Application can be dismissed on the preliminary objection of want of jurisdiction. If not, the Court would be constrained to hold, in accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, that the objection does not possess an exclusively preliminary character.

13. It is true the Court's jurisdiction is consensual. It is true that States alone determine whether they will or will not submit to the Court's jurisdiction, and that it is entirely within their power, through reservations, to carve out exceptions to the area of their submission[2]. It is true also that the jurisprudence of the Court has laid down that reservations clauses cannot be framed so as to undermine the declaration of which they form a part. These are well-beaten trails in international law. The present case requires us to travel beyond the beaten track in order to examine the reach of a valid reservations clause, and the balance that must be struck between its operation and that of the general portion of the declaration.

14. In order to determine the limits of the reach of a restrictive clause, we need to examine a variety of legal questions. How does one categorize a given activity which, while falling within the reservations clause, also constitutes a violation of basic international obligations which reach far beyond the limited compass of the reservations clause? Are the words in such clauses to be given a meaning consistent with international law, or are they to be given an unrestricted meaning, irrespective of whether the activities they cover conflict with international law or not? Would any measures, however illegal, be brought within the reservation merely because they purport to be taken within the area of activity covered by the exception?

15. A further consideration to be borne in mind is the possible impact upon States of giving to a reservations clause a narrower construction than the full literal meaning it would bear had it existed by itself, and was being construed as a self-contained document. Would such a construction have an adverse impact on the willingness of States to consent to the jurisdiction of the Court, and thus constitute a threat to the viability of the optional clause system?

[2] The idea of reservations was accepted in principle as far back as 1924, and was so well established in 1945 that it was considered unnecessary at the San Francisco Conference to make express provision for it. (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, Vol. II, pp. 767-768.)

invoquées incluent le recours illicite à la force, la violation du principe de la liberté des mers, l'atteinte à la souveraineté de l'Espagne, la mise en danger de la sécurité du navire espagnol et de son équipage, le recours unilatéral à des mesures coercitives, des manœuvres de harcèlement de la part de bateaux patrouilleurs, et l'arraisonnement illicite d'un navire espagnol. C'est seulement si la Cour peut se déclarer incompétente en dépit de l'exactitude de ces allégations qu'elle pourra rejeter la requête de l'Espagne en raison de l'exception préliminaire d'incompétence. Dans le cas contraire, la Cour devrait reconnaître, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 de son Règlement, que l'exception ne présente pas un caractère exclusivement préliminaire.

13. Il est vrai que la juridiction de la Cour est consensuelle. Il est tout aussi vrai qu'il appartient aux seuls Etats de déterminer s'ils se soumettront ou non à la juridiction de la Cour, et qu'ils ont toute latitude, grâce aux réserves, pour fixer des exceptions à la portée de cette juridiction[2]. Il est tout aussi vrai que d'après la jurisprudence de la Cour, les réserves ne sauraient être formulées d'une façon qui nuise à la déclaration dont elles font partie. Ce sont là des lieux communs en droit international. Or la présente affaire nous amène à nous aventurer hors de ces sentiers battus afin d'examiner jusqu'où peuvent aller les effets d'une réserve valide, et de rechercher l'équilibre nécessaire entre l'application de la réserve et l'application de la partie générale de la déclaration.

14. Afin de déterminer jusqu'où peuvent aller les effets d'une clause restrictive, il nous faut examiner divers points de droit. Comment caractérise-t-on telle activité qui, tout en tombant sous le coup d'une clause de réserve, constitue aussi une violation d'obligations internationales élémentaires dépassant très largement les limites bien circonscrites de la réserve? Faut-il conférer aux termes utilisés dans de telles clauses une signification conforme au droit international, ou doivent-ils être compris de manière non restrictive, sans se préoccuper de savoir si les activités couvertes par la réserve sont ou non incompatibles avec le droit international? N'importe quelle mesure, aussi illicite soit-elle, pourrait-elle être protégée par la réserve pour la simple raison qu'elle relèverait du domaine d'activité couvert par l'exception?

15. Un autre point à prendre en considération est l'effet que pourrait avoir sur les Etats le fait de donner à une réserve une interprétation plus étroite que le plein sens littéral qui lui serait conféré si elle existait par elle-même et si on la considérait comme un texte distinct. Une telle interprétation entamerait-elle la volonté des Etats d'accepter la juridiction de la Cour, ce qui compromettrait la viabilité du système de la clause facultative?

[2] La possibilité de faire des réserves fut acceptée dans son principe dès 1924, et était si solidement établie en 1945 que l'on jugea inutile, à la conférence de San Francisco, d'en faire expressément mention. (Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 1997, vol. II, p. 767-768.)

16. These questions are of great consequence to the entirety of the Court's judicial activities, having regard to the fact that a substantial number of declarations by consenting States do in fact incorporate reservations couched in a variety of forms. They also touch the core of the concept of submission to the Court's jurisdiction, and therefore warrant some extended consideration of the nature of that jurisdiction and the hopes attendant on its creation.

Limitations on Freedom of States to Make Any Reservations They Please

17. Once a State has entered the consensual system, submission to the basic rules of international law inevitably follows, and there can be no contracting out of the applicability of those rules. Once within the system, the rules of international law take effect, and apply to the entirety of the matter before the Court, irrespective of State approval. It has been argued before us that the greater power of total abstention or total withdrawal always includes the less. That proposition is unimpeachable, but at the same time can make no difference to the dominance of international law within the system once it is entered.

18. Though, regrettably, there are still many areas of international activity which are not reached by the writ of international law, one area where legality rules is within the consensual system.

19. It scarcely needs emphasis that the basic principles of international law permeate the entirety of that limited domain, and that the natural freedom to make reservations to the acceptance of that jurisdiction cannot extend to excluding the operation within it of the fundamentals of international law. The preservation of the integrity of that legal territory, within the limits in which it functions, imposes upon those who enter it certain constraints in the best interests of all users, and in order to preserve the inviolability of international law.

20. Illustrations of the proposition that, once within the system, the declarant State must submit to the rules and procedures prevalent therein, are not difficult to find. Examples include the undoubted principle that it is for the Court, and not for litigating States, to decide on its jurisdiction. That *compétence de la compétence* is a matter exclusively for the Court to determine is a principle which is well entrenched in the Court's Statute (Art. 36 (6)) and jurisprudence[3]. Indeed, the principle that an international tribunal is the master of its own jurisdiction can be described as a

[3] See, for example, *Nottebohm, Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1953*, p. 119.

16. Voilà des questions qui sont d'une grande importance pour l'ensemble des activités judiciaires de la Cour, étant donné que bon nombre de déclarations d'acceptation faites par les Etats comportent effectivement des réserves, formulées de manière très diverse. En outre, ces questions touchent au cœur même de la notion d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, de telle sorte qu'il faut bien réfléchir à la nature de cette juridiction et aux espoirs que l'on nourrissait lors de sa création.

LES LIMITES À LA FACULTÉ DES ETATS DE FAIRE TOUTES LES RÉSERVES QU'ILS SOUHAITENT

17. Dès lors qu'un Etat adhère au système consensuel, il est inévitablement tenu de se soumettre aux règles élémentaires du droit international, et aucun arrangement ne saurait le dispenser de respecter ces règles. A partir du moment où il est entré dans ce système, les règles du droit international prennent effet et s'appliquent à la totalité de l'affaire soumise à la Cour, que l'Etat en soit d'accord ou non. On nous a fait valoir que la faculté plus large d'abstention totale ou de retrait inclut nécessairement une faculté moindre. C'est là un argument incontestable, mais qui ne saurait changer le fait que c'est le droit international qui prime dès lors que l'on a adhéré au système.

18. Il est malheureusement vrai qu'il subsiste de multiples domaines de l'activité internationale qui ne sont pas encore régis par les règles du droit international, mais s'il en est un où le droit prime, c'est celui du système consensuel.

19. Il est à peine besoin de souligner que les principes fondamentaux du droit international sont pleinement respectés sur l'ensemble de ce territoire restreint, et que la faculté naturelle de faire des réserves à l'acceptation de la juridiction obligatoire ne saurait aller jusqu'à la possibilité d'exclure de ce domaine le respect des normes élémentaires du droit international. Préserver l'intégrité de ce domaine dans les limites duquel le droit prime, impose à ceux qui y entrent certaines contraintes qui sont de l'intérêt de tous ceux qui s'y trouvent et qui tendent à préserver l'inviolabilité du droit international.

20. Il est assez facile de trouver des exemples pour illustrer l'idée selon laquelle, dès lors qu'il fait partie du système, l'Etat déclarant doit se conformer aux règles et procédures qui y sont en vigueur. C'est ainsi par exemple qu'il est un principe consacré qui veut que ce soit à la Cour et non aux Etats parties au différend de se prononcer sur la compétence de celle-ci. Le principe selon lequel la *compétence de la compétence* est du ressort exclusif de la Cour est bien établi par le Statut de la Cour (art. 36, par. 6) et par la jurisprudence[3]. Bien plus, l'idée qu'un tribunal interna-

[3] Voir par exemple *Nottebohm, exception préliminaire, C.I.J. recueil 1953*, p. 119.

fundamental principle of international law[4], and as the Court observed in *Nottebohm*, "Paragraph 6 of Article 36 merely adopted, in respect of the Court, a rule consistently accepted by general international law in the matter of international arbitration."[5]

21. Likewise, it is the Court that determines its rules of procedure, and not the States that appear before it. Parties coming before the Court must accept the Court's rules of procedure and must submit to them, for the act of submission to the Court's jurisdiction implies a submission to the Court's procedural rules, and to the principle that the Court, and not the parties, is the master of its own procedure.

22. So, also, any matter that arises for adjudication within optional clause territory would be governed strictly by the rules of the United Nations Charter and the Statute of the Court. One cannot contract out of them by reservations, however framed. The basic principles of international law hold sway within this haven of legality, and cannot be displaced at the wish of the consenting State.

Categorization of Activity Which Falls within Both General Submission and Reservations Clause

23. A central question arising in this case is whether an activity originating in an area reserved from the jurisdiction of the Court can run its course into violations of Charter principles or fundamental principles of international law, free of judicial scrutiny merely because it originated in the excepted area. For example, are incursions into another State's territory to be free of judicial scrutiny merely because the initial action originated in a measure of conservation? Are acts of violence against a vessel of a sovereign State on the high seas free of judicial scrutiny merely because they originated in enforcement measures? Is there rather a point at which, upon a reasonable construction of the reservations clause, its applicability ceases or begins to be shrouded in doubt, and the action in question moves into the territory of the general part of the declaration? Would it be a more reasonable interpretation of such a clause that it precludes scrutiny of activities within the ambit of the exempted area, but not transgressions extending well beyond its natural scope? These are important questions pointedly raised by this case, which go to the core of the concept of submission to the Court's jurisdiction.

---

[4] See Rosenne, *op. cit.*, pp. 846-852.

[5] *I.C.J. Reports 1953*, p. 119.

tional a la haute main sur sa propre compétence peut être considérée comme un principe fondamental du droit international[4], et ainsi que la Cour l'a fait valoir dans l'affaire *Nottebohm*, «le paragraphe 6 de l'article 36 ne fait que consacrer, en ce qui concerne la Cour, une règle toujours appliquée par le droit international général en matière d'arbitrage international»[5].

21. De même, c'est à la Cour qu'il incombe de fixer son règlement intérieur et non aux Etats qui comparaissent devant elle. Les parties qui s'adressent à la Cour doivent en accepter le règlement et s'y soumettre, car le fait de reconnaître la juridiction de la Cour suppose l'acceptation de ses règles de procédure et du principe que c'est la Cour et non les parties qui décide de sa procédure.

22. Ainsi, dès lors que la Cour est saisie d'une question relevant du domaine de la clause facultative, cette question doit elle aussi être strictement régie par les règles fixées par la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour. On ne saurait s'y soustraire en formulant des réserves, quelle que soit la forme qu'on leur donne. Les principes fondamentaux du droit international priment à l'intérieur de cette enclave protégée et ne sauraient être remis en cause au gré de l'Etat déclarant.

QUALIFICATION DES ACTIVITÉS RELEVANT À LA FOIS DE LA PARTIE GÉNÉRALE DE LA DÉCLARATION ET DES RÉSERVES

23. Une question essentielle qui se pose en l'espèce est celle de savoir si une activité trouvant son origine dans un domaine qui a été exclu de la juridiction de la Cour peut suivre son cours en allant jusqu'à violer des principes de la Charte ou des principes fondamentaux du droit international sans pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire au simple motif qu'elle ressortit au domaine exclu. Par exemple, doit-on considérer que des incursions sur le territoire d'un autre Etat sont à l'abri de tout recours judiciaire pour la simple raison que l'action de départ trouvait son origine dans une mesure de conservation? Des actes de violence perpétrés en haute mer à l'encontre d'un navire battant pavillon d'un Etat souverain sont-ils hors de portée de l'instance judiciaire au simple motif qu'ils ont pour origine des mesures d'exécution? Ou bien y a-t-il un moment où, à partir d'une interprétation raisonnable de la réserve, l'applicabilité de celle-ci cesse ou commence d'être douteuse et où l'action considérée peut être vue comme relevant de la partie générale de la déclaration? Serait-il plus raisonnable d'interpréter une telle clause en disant qu'elle exclut l'examen d'activités appartenant au domaine exclu, mais non de transgressions allant bien au-delà de son champ d'application naturel? Ce sont là des questions importantes qui se posent avec acuité en l'espèce, et qui touchent à l'essence même de la notion d'acceptation de la juridiction de la Cour.

[4] Voir Rosenne, *op. cit.*, p. 846-852.
[5] *C.I.J. recueil 1953*, p. 119.

24. Where, as in this case, there is a general submission to the Court's jurisdiction, followed by particular exceptions, the general part states the principle underlying the declaration, namely, the principle of submission. That general part sets the framework within which the Court's jurisdiction is accepted. It constitutes, *inter alia*, a submission to the general corpus of international law and, in particular, to its ruling principles. The reservations constitute exceptions — in this case *ratione materiae* — to that jurisdiction. They do not constitute exceptions to the ruling principles of the corpus of international law.

25. If, then, a State should assert that another State has sought to impose upon the applicant State a submission to the unilateral exercise of its penal jurisdiction on the high seas, to violate the basic principle of freedom of the high seas, to violate the peremptory norm of international law proscribing the use of force, to violate thereby a fundamental principle of the United Nations Charter, to violate the well-established principle of the complainant State's exclusive sovereignty on the high seas over vessels carrying its national flag, to endanger the lives of its seamen by a violation of universally accepted conventions relating to the safety of lives at seas — can all these alleged fundamental violations of international law, which would engage the jurisdiction of the Court under the general principle of submission, be swept away by the mere assertion that all these were done as a measure of conservation of fisheries resources? Reservations do not constitute a vanishing point of legality within the consensual system.

26. It is true it is entirely within the Court's discretion to determine whether a given cause of action must be placed within the receptacle of the general principle or of the particular exception. That discretion must, however, be exercised and not abdicated merely owing to the presence of the exception. Moreover, when it is exercised, it must be exercised with a due sense of balance regarding the claim of each receptacle to contain it.

27. In illustration of this sense of proportion that must be maintained between the two repositories, and of the primary values underlying a choice between them, Spain offered the Court a telling example of the exclusion of commercial disputes under a hypothetical reservation. Could any application concerning the commercial exploitation of children be excluded under the reservation, on the argument that this constituted "a commercial issue"[6]? Or, again, could the Court refrain from asserting its jurisdiction regarding the bombing or torpedoing of a fishing vessel on the basis that it related to a measure of fisheries conservation?

28. A comparable situation can be envisaged which even infringes upon the territorial integrity of a sovereign State. For example, legal

[6] CR 98/9, p. 52, para. 35 *[translation by the Registry]*.

24. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on est en présence d'une acceptation générale de la juridiction de la Cour assortie d'exceptions particulières, la partie générale énonce le principe qui sous-tend la déclaration, à savoir le principe de la reconnaissance de la juridiction. Cette partie générale fixe le cadre à l'intérieur duquel la juridiction de la Cour est acceptée. Elle représente notamment une acceptation du droit international dans son ensemble et en particulier, de ses normes fondamentales. Les réserves constituent des exceptions à cette juridiction — exception *ratione materiae* en l'espèce. Elles ne constituent pas des exceptions aux normes fondamentales du droit international.

25. Si donc un Etat demandeur affirme qu'un autre Etat a tenté de le contraindre à se soumettre unilatéralement à sa juridiction pénale en haute mer, de transgresser le principe fondamental de la liberté de la haute mer, de violer la norme absolue du droit international qui proscrit l'emploi de la force, de violer ainsi un principe fondamental de la Charte des Nations Unies, de transgresser le principe bien établi de la souveraineté absolue de l'Etat demandeur, en haute mer, sur les navires battant son pavillon, de mettre en danger la vie de ses marins au mépris de conventions universellement acceptées concernant la sauvegarde de la vie humaine en mer: toutes ces violations présumées de règles fondamentales du droit international, relevant de la compétence de la Cour en vertu de la reconnaissance générale de sa juridiction, peuvent-elles être écartées d'un revers de main en affirmant simplement que toutes ces actions étaient des mesures de conservation des ressources halieutiques? Les réserves ne sont pas des trous noirs du système consensuel où le droit n'aurait plus cours.

26. Il est vrai que la Cour a tout pouvoir pour décider si une action donnée relève du principe général ou de l'exception particulière. Mais elle se doit d'exercer ce pouvoir discrétionnaire et non de l'abdiquer au simple motif qu'il existe une réserve. De plus, lorsqu'elle l'exerce, elle doit le faire en veillant à bien respecter l'équilibre entre les deux parties de la déclaration susceptibles d'être invoquées à propos d'une action donnée.

27. Pour illustrer le fait qu'il convient de conserver le sens des proportions en ce qui concerne ces deux aspects et donner un aperçu des valeurs essentielles qui doivent inspirer le choix à faire entre ces deux éléments, l'Espagne a proposé à la Cour un exemple évocateur concernant une réserve hypothétique qui exclurait les différends à caractère commercial. Une requête concernant l'exploitation commerciale des enfants pourrait-elle être exclue en vertu d'une telle réserve au motif qu'il s'agirait d'une «question commerciale»?[6]. Ou encore, la Cour pourrait-elle se déclarer incompétente s'agissant du bombardement ou du torpillage d'un bateau de pêche au motif qu'il s'agit d'une mesure de conservation des pêches?

28. On peut imaginer une situation comparable où il serait même porté atteinte à l'intégrité territoriale d'un Etat souverain. Par exemple,

[6] CR 98/9, p. 52, par. 35.

action within one country to protect a herd of elephants that straddles national boundaries cannot obviously be pursued into the territory of another. If wildlife rangers should, in protection of the elephants, move into the neighbouring State's territory and use force against the nationals of that State, this action would clearly travel far beyond the confines of a reservations clause relating to conservation measures for the protection of wildlife. So, also, would a move to jam all radio frequencies to poaching fishing vessels. This may well be described as an enforcement measure as it cripples the operation of the poaching vessel. Yet, at the same time, it would breach a series of State obligations in relation to safety at sea, as well as obligations under various treaties and conventions.

29. To hold that a breach of such basic obligations is removed from the Court's jurisdiction by the reservation would be to denude the Court of an essential part of the basic jurisdiction conferred upon it by the declaration of the States concerned.

30. To approach this problem in another way, if a reservations clause should expressly state that any act which originates as a conservation measure is free of Court jurisdiction, even though it amounts to an unauthorized use of force against a sovereign State, one can be in little doubt that such a clause would be held to be incompatible with the declaration. Quite clearly, a result which cannot be achieved by express declaration, cannot be achieved by judicial interpretation of terms which are less than express, and I do not think a reservations clause can be so construed as to achieve such an unacceptable result. To borrow the language Sir Hersch Lauterpacht used in *Certain Norwegian Loans*, regarding another reservations clause[7], this result would be "both novel and, if accepted, subversive of international law"[8].

31. There may in some circumstances be difficulty in determining the classification of a particular piece of conduct which, while literally falling within a reservations clause, also amounts to such a violation of basic international law principles as to fall within the general consensual jurisdiction granted to the Court. However, there are cases which clearly fall within one category or the other, such as a violation of the peremptory norm against aggression. In such cases, the result must follow inexorably that parties who have consented to a régime of legality cannot opt out of the very foundations of that régime of legality to which they have consented. In my view, the present case is one such, which falls clearly

[7] One which excluded from the jurisdiction of the Court "matters which are essentially within the national jurisdiction, as understood by the Government of the French Republic".

[8] Separate opinion, *I.C.J. Reports 1957*, p. 37.

des mesures législatives prises à l'intérieur d'un pays pour protéger un troupeau d'éléphants se déplaçant de part et d'autres des frontières nationales ne sont évidemment pas applicables sur le territoire d'un autre pays. Si les gardes chargés de la protection de la faune pénètrent sur le territoire du pays voisin afin de protéger les éléphants et font usage de la force à l'encontre des ressortissants de ce pays, leur action outrepassera de toute évidence largement les limites d'une clause de réserve relative à des mesures de conservation visant à protéger la faune. Il en irait de même de mesures visant à brouiller les fréquences radio de navires pêchant illégalement. On pourrait qualifier une telle intervention de mesure d'exécution puisqu'elle paralyserait l'activité du navire braconnier. Mais en même temps, elle enfreindrait toute une série d'obligations contractées par les Etats en matière de sécurité en mer, de même que certaines obligations assumées en vertu de divers accords et conventions.

29. Décider que le fait de transgresser des obligations aussi fondamentales a été exclu de la compétence de la Cour en vertu de cette réserve serait priver la Cour d'une part essentielle de la juridiction que les Etats intéressés lui ont conférée lorsqu'ils ont fait leur déclaration.

30. J'aborderai ce problème sous un autre angle en faisant observer que si une clause de réserve précisait expressément que tout acte défini à l'origine comme une mesure de conservation est exclu de la juridiction de la Cour même s'il équivaut à un recours illicite à la force à l'encontre d'un Etat souverain, il n'y a guère de doute qu'une telle clause serait tenue pour incompatible avec la déclaration. De toute évidence, un résultat qui ne peut être obtenu par une déclaration expresse ne saurait l'être par une interprétation juridictionnelle de termes qui ne sont pas exprès, et je ne crois pas qu'une réserve puisse être interprétée de telle sorte que l'on aboutisse à un résultat aussi inacceptable. Ainsi que l'a dit sir Hersch Lauterpacht dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* et s'agissant d'une autre clause de réserve[7], une telle conclusion serait «à la fois nouvelle et, si elle est acceptée, subversive en droit international»[8].

31. Dans certaines circonstances, il peut s'avérer difficile de qualifier telle conduite qui, tout en relevant à la lettre d'une clause de réserve, équivaut néanmoins à une violation de principes élémentaires du droit international d'une telle gravité qu'elle se trouve ressortir aussi à la compétence générale conférée à la Cour en vertu du système consensuel. Mais il est des situations que l'on peut sans hésiter classer dans l'une ou l'autre catégorie — par exemple si l'on est en présence d'une violation de la norme absolue interdisant l'agression. En pareil cas, on sera inexorablement amené à conclure que des parties qui ont consenti à un régime de conformité avec le droit ne sauraient faire fi des fondements mêmes de ce

[7] Réserve qui excluait de la juridiction de la Cour les «affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale telle qu'elle est entendue par le Gouvernement de la République française».

[8] *C.I.J. Recueil 1957*, p. 37 (opinion individuelle).

within the ambit of the general submission rather than the particular reservation.

32. Speaking in general terms, and not in the context of this particular case, a State may not, therefore, be able, under cover of a reservation relating to a specified kind of activity, to exempt itself from the scrutiny of basic illegalities that occur within that area of action.

33. A contrary view would mean that if any dispute brought before the Court has even a slender connection with the subject-matter of a reservation, the Court could deny itself (and, even more importantly, the complainant State) of jurisdiction. It is of the nature of every dispute that it has multiple implications and, if the Court were to take the view that a connection, however slender, with such a reservation would deprive it of jurisdiction, the Court would greatly attenuate the jurisdiction conferred upon it by the general part of the declaration.

34. In this context, it is useful to recall the observations of this Court in *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, where the Court remarked that:

> "no provision of the Statute or Rules contemplates that the Court should decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects, however important"[9].

and that

> "if the Court were, contrary to its settled jurisprudence, to adopt such a view, it would impose a far-reaching and unwarranted restriction upon the role of the Court in peaceful solution of international disputes"[10].

35. The Court will always have the discretion to determine whether a particular situation falls within the reservations clause or the general submission. "Automatic" reservations, which leave no discretion to the Court, but take effect of their own motion, would be contrary to the principle that the Court is the ultimate arbiter of this question. To quote a distinguished former President of this Court, writing extrajudicially:

> "The arguments that an automatic reservation is void are compelling whenever it is indeed the case that they operate in such a way as to leave no scintilla of jurisdiction to the Court."[11]

36. For these reasons, I do not think actions originating from an exempted area of activity can be considered to be still subsumed under

[9] *I.C.J. Reports 1980*, p. 19, para. 36.
[10] *Ibid.*, p. 20, para. 37.
[11] R. Y. Jennings, "Recent Cases on 'Automatic' Reservations to the Optional Clause", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 7, 1958, p. 349, at p. 361.

régime auquel elles ont adhéré. A mes yeux, c'est le cas en la présente espèce, et les faits relèvent manifestement de la partie générale de la déclaration plutôt que de la réserve particulière.

32. D'une manière générale et non simplement dans le présent contexte, un Etat ne saurait donc prétendre, sous couvert d'une réserve ayant trait à un type d'activité spécifié, échapper à l'examen d'actes fondamentalement illicites commis dans le cadre de cette activité.

33. En décider différemment signifierait que si un litige porté devant la Cour présente un lien même ténu avec l'objet d'une réserve, la Cour pourrait se priver (et, plus important encore, priver l'Etat demandeur) de compétence. Chaque différend a par nature de multiples facettes et si la Cour décidait qu'en raison d'un lien avec une telle réserve, aussi mince soit-il, elle se trouve dénuée de juridiction, elle amoindrirait considérablement la compétence qui lui a été conférée au titre de la partie générale de la déclaration.

34. Dans ce contexte, il y a lieu de se référer aux observations formulées par la Cour dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran*; elle soulignait que:

> «aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects, si importants soient-ils»[9].

Elle ajoutait:

> «si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux»[10].

35. La Cour aura toujours le pouvoir discrétionnaire de décider si telle situation particulière relève de la clause de réserve ou de la partie générale de la déclaration. Des réserves «automatiques», ne laissant aucune latitude à la Cour mais prenant effet par elles-mêmes, seraient contraires au principe selon lequel la Cour est l'arbitre ultime en cette matière. Pour citer un ancien président de la Cour, éminent spécialiste qui écrivait alors à titre personnel:

> «Les arguments selon lesquels une réserve automatique est entachée de nullité sont irrésistibles dès lors qu'il est constaté que celle-ci tend à s'appliquer sans laisser la moindre parcelle de compétence à la Cour.»[11]

36. Pour ces raisons, il ne me semble pas que des actions trouvant leur origine dans un domaine d'activité qui a été exclu puissent être considé-

[9] *C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36.
[10] *Ibid.*, p. 20, par. 37.
[11] R. Y. Jennings, «Recent Cases on "Automatic" Reservations to the Optional Clause», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, p. 361.

the head of the excepted activity when it has far transcended the reasonable limits of that activity. Whether it has transcended those limits can only be decided when the facts are known, but I cannot subscribe to the proposition that, before those facts are known, the Court can pronounce that it has no jurisdiction, merely because the actions complained of originated under that head.

Interpretation of Reservations Clause in Conformity with Legal Meaning of Terms Used

37. There is a presumption of good faith in all State actions and, hence, in regard to the declarations which a State may make under Article 36. Consequently, if one were interpreting the intention of Canada in making this declaration, one would attribute to Canada the intention of using terms in conformity with their legal meaning.

38. Another approach to the question is to apply the usual rule of interpretation that, in interpreting a legal document, one must construe its terms in accordance with legality rather than in violation thereof. The conservation and enforcement measures which Canada contemplated must therefore be interpreted to mean such measures as are in accordance with the law, and not measures which are in violation thereof. I cite in this connection an observation from *Oppenheim's International Law* which sets out the law applicable to the interpretation of treaties in a manner no doubt equally applic ble to the interpretation of other international legal documents:

> "Account is taken of any relevant rules of international law not only as constituting the background against which the treaty's provisions must be viewed, but in the presumption that the parties intend something not inconsistent with the generally recognised principles of international law, or with previous treaty obligations towards third states."[12]

Even more explicitly, and in reference to texts emanating from Governments, this Court observed in *Right of Passage over Indian Territory*:

> "It is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it."[13]

39. One would thus, even without the benefit of treaty definitions, tend

[12] R. Y. Jennings and A. Watts (eds.), 9th ed., 1992, p. 1275.
[13] *Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.

rées comme relevant encore de l'activité exclue lorsqu'elles ont largement outrepassé les limites de cette activité. La question de savoir si ces limites ont été franchies ne peut être tranchée qu'une fois les faits connus; mais je ne puis souscrire à l'idée que la Cour peut se déclarer incompétente avant d'avoir établi ces faits, au simple motif que les actions visées par la réclamation ont trouvé leur origine dans le domaine en question.

L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE DE RÉSERVE DOIT ÊTRE CONFORME A LA SIGNIFICATION JURIDIQUE DES TERMES UTILISÉS

37. Les Etats bénéficient d'une présomption de bonne foi en ce qui concerne toutes leurs actions et, partant, en ce qui concerne les déclarations qu'ils font en vertu de l'article 36. En conséquence, pour interpréter l'intention qui était celle du Canada lorsqu'il a fait sa déclaration, on le créditera de l'intention d'utiliser les termes conformément à leur signification juridique.

38. Une autre façon d'aborder la question est d'appliquer la règle habituelle en matière d'interprétation, qui veut que lorsque l'on interprète un texte juridique, on en comprend les termes d'une manière conforme au droit et non contraire à celui-ci. Les mesures de conservation et de gestion que le Canada envisageait de prendre doivent donc être interprétées comme licites et non comme des mesures allant à l'encontre du droit. A ce propos, je citerai une observation figurant dans *Oppenheim's International Law*, où est énoncée la règle de droit applicable à l'interprétation des traités, règle certainement aussi applicable à l'interprétation d'autres textes juridiques internationaux:

> «Il est tenu compte de toutes règles pertinentes du droit international, non seulement en tant qu'elles constituent le contexte dans lequel les dispositions du traité doivent être considérées, mais aussi en partant de l'hypothèse que l'intention des parties n'est pas incompatible avec les principes généralement reconnus du droit international, ni avec des obligations contractées envers des Etats tiers en vertu de traités antérieurs.»[12]

D'une manière plus explicite encore, la Cour a fait observer dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, à propos de documents émanant des gouvernements:

> «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un Gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.»[13]

39. Même sans invoquer des définitions figurant dans des traités, nous

[12] R. Y. Jennings et A. Watts, dir. publ., 9e éd., 1992, p. 1275.
[13] *Exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142.

to construe "conservation and management measures" as those taken in accordance with law. Reference may usefully be made in this connection to such treaty definitions as that contained in Article 1 (1) *(b)* of the United Nations Agreement on the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks of 1995, which expressly defines the expression "conservation and management measures" as meaning

> "measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied *consistent with the relevant rules of international law* as reflected in the Convention and this Agreement" (emphasis added).

Such definitions reinforce the natural conclusion that when expressions such as "conservation and management measures" occur in a legal document, they must be given a meaning which is consistent with legality. Such expressions in other publications, such as a scientific or environmental journal, may well carry other connotations but, in a solemn legal document emanating from a State, they can carry only such a meaning as is consistent with law.

40. If legality be a requisite of the meaning of the expression, at least a prima facie case exists that such assertions as breach of essential parts of the modern law of the sea (such as the freedom of fishing and navigation, and the principle of exclusive State jurisdiction over ships flying the national flag), and of the peremptory norm of international law against the threat or use of force, are assertions which, if substantiated, take this case out of the ambit of the reservations clause. This is not to speak of assertions of a series of specific acts committed outside Canada's 200-mile zone, including the use of water cannon and the cutting of trawl net cables which, according to Spain, have had the effect of endangering the safety of life at sea in violation of international regulations and covenants. These Canadian actions were, moreover, the subject of a Note Verbale by the Delegation of the European Commission in Canada, protesting, *inter alia*, at the arrest of a vessel in international waters by a State other than the flag State — an act which they alleged is illegal, both under the NAFO Convention and under customary international law, and "goes far beyond the question of fisheries conservation"[14].

41. I stress that there is no finding as yet on any of these matters. Yet, so long as the possibility is open that they may be proved, it seems to me that the Court cannot hold that it is manifestly without jurisdiction. That situation may well be reached when the facts are known. Then and only

[14] Note Verbale of 10 March 1995, Memorial of Spain, Ann. 11.

voici donc amenés à interpréter les «mesures de conservation et de gestion» comme des mesures conformes au droit. On se référera utilement à ce sujet à telles ou telles définitions figurant dans des instruments, comme celle énoncée à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article premier de l'Accord des Nations Unies sur la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants de 1995, qui définit expressément les «mesures de conservation et de gestion» comme

> «des mesures destinées à la conservation et à la gestion d'une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines, adoptées et appliquées *en conformité avec les règles pertinentes du droit international* telles qu'énoncées dans la convention et dans le présent accord» (les italiques sont de moi).

De telles définitions viennent corroborer la conclusion à laquelle on est naturellement amené, à savoir que lorsque l'on trouve dans un document juridique des expressions telles que «mesures de conservation et de gestion», il convient de leur conférer une signification conforme au droit. Dans une autre publication, par exemple dans une revue scientifique ou relative à l'environnement, une telle expression pourra fort bien avoir d'autres connotations, mais dans un document juridique solennel émanant d'un Etat, elle ne peut avoir d'autre signification que compatible avec le droit.

40. Si la conformité au droit est un élément nécessaire de la signification donnée à cette expression, il est légitime au moins à première vue de supposer que des allégations de violation d'aspects essentiels du droit de la mer moderne (tels que la liberté de la pêche et de la navigation et le principe de la juridiction exclusive de l'Etat sur les navires battant son pavillon), ainsi que de la norme absolue du droit international proscrivant l'emploi de la force, sont des assertions qui, si elles se vérifient, placent cette affaire hors du champ de la clause de réserve. Que dire alors d'allégations relatives à une série d'actes précis qui auraient été commis hors de la zone des 200 milles du Canada, et en particulier du fait qu'un canon à eau aurait été utilisé et des câbles de chalut sectionnés, actes qui, aux dires de l'Espagne, ont mis en danger des vies humaines en mer en violation des règlements et accords internationaux. Ces actions du Canada ont d'ailleurs fait l'objet d'une note verbale de la délégation de la Commission européenne au Canada, où celle-ci protestait notamment contre l'arraisonnement d'un bateau dans des eaux internationales par un Etat autre que l'Etat du pavillon — acte selon elle illégal tant au regard de la convention de l'OPANO que du droit international coutumier, et qui «dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries»[14].

41. Je souligne qu'aucun des faits allégués n'a encore été démontré. Mais aussi longtemps que subsiste la possibilité qu'ils soient établis, il me semble que la Cour ne peut affirmer qu'elle est manifestement incompétente. Elle pourrait fort bien être amenée à se prononcer dans ce sens

[14] Note verbale du 10 mars 1995, mémoire de l'Espagne, annexe 11.

then would the Court be able to pronounce that it lacks jurisdiction to hear the dispute before it. Until such time, the Court must hold itself available to determine the dispute if the circumstances which bring it into operation are satisfied.

42. The foregoing considerations make it clear that a proper construction of the reservation relates it to legal and not illegal actions taken in pursuance of conservation and enforcement measures.

INTERPRETATION OF RESERVATIONS CLAUSES WITHIN CONTEXT OF ENTIRE DECLARATION

43. The problem before the Court involves the balancing of two portions of one integral document. The mistake must be avoided of concentrating on the reservations clause, as though it contains the only words under construction. The Court is faced with the task of construing the entire document, under which Canada:

> "accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over *all disputes arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration*, other than:
>
> *(a)* disputes in regard to which the parties have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement;
>
> *(b)* disputes with the Government of any other country which is a member of the Commonwealth, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree;
>
> *(c)* disputes with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of Canada; and
>
> *(d)* disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures." (Emphasis added.)

44. This opinion has already pointed out that there are two categories of questions covered by this declaration — broader questions of general international law arising from the submission of "all disputes", and the narrower category of conservation and management measures. We have already noted that, while a matter may fall within both categories, cardinal rules of international law, such as non-aggression or the sanctity of

lorsque les faits seront connus. C'est alors, et seulement alors, que la Cour aura la possibilité de se déclarer incompétente pour connaître de ce différend. Entre temps, elle doit se tenir prête à s'en saisir si les conditions requises sont réunies.

42. Les considérations qui précèdent montrent clairement qu'une interprétation correcte de la réserve veut que celle-ci s'applique aux actes licites et non aux actes illicites accomplis dans le cadre de mesures de conservation et d'exécution.

NÉCESSITÉ D'INTERPRÉTER LES CLAUSES DE RÉSERVE DANS LE CONTEXTE DE L'ENSEMBLE DE LA DÉCLARATION

43. Pour résoudre le problème qui lui est posé, la Cour doit examiner de manière équilibrée les deux parties d'un seul et même document. Elle ne doit pas commettre l'erreur de se concentrer sur la clause de réserve comme si elle seule contenait des termes à interpréter. La Cour doit interpréter l'ensemble de la déclaration, par laquelle le Canada:

> «conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne *tous les différends qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration*, autres que:
>
> *a)* les différends au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;
> *b)* les différends avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;
> *c)* les différends relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et
> *d)* les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures.» (Les italiques sont de moi.)

44. Dans la présente opinion, j'ai déjà fait valoir que la déclaration canadienne concerne deux catégories de questions — des questions d'ensemble ayant trait au droit international général et découlant de l'assujettissement de «tous les différends» à la juridiction de la Cour, et la catégorie plus étroite des mesures de conservation et de gestion. Nous avons déjà observé que si telle ou telle question est susceptible de relever

treaties, do not vanish into a black hole in the Court's jurisdiction merely because their violation occurs under the cover of an exempted activity.

45. A similar result follows also from the general principle of legal interpretation that clauses in a document must be treated not in isolation, but in the general context of the meaning and purport of the document in which they occur. Together they form an integral whole, and no one part may be compartmentalized and brought into exclusive operation at the expense of the other. In the special context of reservations clauses, the Court observed, in the *Aegean Sea* case, that there is a "close and necessary link that always exists between a jurisdictional clause and reservations to it"[15]. I respectfully agree with the view so well expressed by the Court that the general acceptance of the Court's jurisdiction and the reservations included in it are to be considered as an integral whole.

46. Taken in its totality, the interpretation that actions involving the use of force or danger to life are taken out of the declaration by the mere fact that they arise literally out of measures relating to conservation and management seems to me to be at odds with a consideration of the declaration as one integral whole. Such an interpretation would seem to give undue weight to the exemptions clause in a manner which detaches it from its context.

47. It is necessary also to address the principle *ut res magis valeat quam pereat* which was the subject of much argument during the hearings. The principle that a document must, as far as possible, be given validity applies not merely to the reservations clause, taken in isolation, but to the document taken as a whole. The purpose of the entire document is to subscribe to the jurisdiction of the Court, in accordance with the principle of reciprocity, in *all* matters, other than those which are specifically excepted. The application of this principle to the document read as a whole means that effect should be given to this general intention as far as is reasonable. To hold that vast areas of possible international wrongdoing are withdrawn from the Court's jurisdiction merely because they occur in the context of an operation which can be described as a conservation or enforcement measure is to denude the consensual document of a vital part of its meaning. It is indeed a negation of the *ut res magis valeat* principle when applied to the document as a whole. I do not think it would be reasonable to give to reservations clauses such an extended and all-comprehensive meaning.

48. At the same time it needs to be observed that, granted the meaning that the reservations clause does not include actions that are illegal at international law, there are still a great many situations to which the res-

[15] See *Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 33, para. 79.

de l'une et l'autre catégorie, des règles de droit international aussi absolues que la non-agression ou l'inviolabilité des traités ne sauraient totalement échapper à la juridiction de la Cour du seul fait qu'elles ont été enfreintes sous couvert d'une activité exclue.

45. On en arrive à une conclusion analogue si l'on se réfère au principe général d'interprétation des documents juridiques qui veut que les clauses d'un texte ne soient pas examinées isolément, mais dans le contexte général de la signification et de la portée du texte dont elles font partie. Ensemble, elles forment un tout indissociable et aucune d'entre elles ne saurait être mise à part et invoquée aux dépens des autres. S'agissant tout particulièrement des clauses de réserve, la Cour a fait observer, dans l'affaire de la *Mer Egée*, qu'un «lien étroit et nécessaire ... existe toujours entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet»[15]. Je m'associe respectueusement au point de vue si bien exposé par la Cour, selon lequel la déclaration générale d'acceptation de la juridiction de la Cour et les réserves dont elle est assortie sont à considérer comme un tout indissociable.

46. Considérée globalement, l'interprétation selon laquelle des actions supposant un recours à la force ou la mise en danger de vies humaines sortent du champ de la déclaration du seul fait qu'elles découlent, à la lettre, de mesures de conservation et de gestion me paraît contraire au principe selon lequel il convient d'examiner la déclaration comme un tout indissociable. Une telle interprétation conférerait à mes yeux une importance excessive à la clause d'exclusion, de telle sorte qu'elle se trouverait détachée de son contexte.

47. Il convient aussi d'évoquer le principe *ut res magis valeat quam pereat*, qui a fait l'objet de longs débats lors des audiences. Le principe selon lequel il faut autant que possible conférer une validité à un document n'est pas seulement applicable à la clause de réserve prise isolément, mais bien à la totalité du texte. L'objet de l'ensemble du document est de reconnaître la juridiction de la Cour, sous condition de réciprocité, en *toutes* matières autres que celles qui ont été spécifiquement exclues. L'application de ce principe au document pris dans son ensemble suppose qu'il soit donné effet dans toute la mesure raisonnable à cette intention générale. Tenir qu'un vaste éventail d'agissements internationaux potentiellement répréhensibles se trouvent exclus de la compétence de la Cour au simple motif qu'ils ont pour cadre une opération pouvant être décrite comme une mesure de conservation ou d'exécution équivaut à priver un document consensuel d'un aspect vital de sa signification. Du point de vue de l'ensemble du texte, c'est même méconnaître totalement le principe *ut res magis valeat*. Il ne me paraît pas raisonnable de conférer aux clauses de réserve une portée aussi vaste et exhaustive.

48. Cela étant dit, il convient de souligner qu'une fois que l'on a admis que les réserves ne sauraient porter sur des actions illicites en droit international, il subsiste cependant de multiples situations auxquelles la clause

[15] Voir *Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 33, par. 79.

ervations clause could validly apply. Even within the context of legal conservation measures, there could be situations giving rise to claims at law such as abuse of rights, lack of proportionality, problems of characterization or definition, or problems of the scope of the reservation (e.g., does it apply only to private vessels?).

49. Furthermore, no right is absolute and, correspondingly, no reservation clause is absolute in the sense of exempting all conduct that is in any way related to it.

50. There has been much argument addressed to the Court on the meaning of the word "measure". Any action aimed at conservation and management could well be described as a "measure" directed to that end. Yet this construction must again be in the context of the totality of the document and, while literally being such a measure, a given action could yet conceivably fall within the general clause rather than the particular exception. Even if one moves into the realm of intentions, it seems farfetched to conclude that it was in the contemplation of Canada to exclude from its submission to the jurisdiction a violation of basic principles of international law or to disregard such time-honoured rules as those relating to the safety of lives at sea.

51. It is not necessary to delve into the various learned arguments advanced before us in regard to such questions as burden of proof of jurisdiction and presumptions in favour of jurisdiction on which we were addressed at some length. Whether the burden lies upon the party asserting jurisdiction or the party seeking exemption matters little. The Court's task is to construe the document as a whole in the light of a reasonable and objective interpretation, aided where necessary by such insights as may become available through a perusal of the parties' intentions, if *travaux préparatoires* should be available. Such a reasonable and objective construction would, in my view, lead to the broad overall interpretation which I have indicated above.

52. It is in the nature of things impossible to define where the reach of a reservation clause ends, but it is clear that there will be cases which are manifestly so far beyond its ambit that one can be in no doubt that its applicability has yielded to the applicability of the general part of the Declaration. The present case, provided the allegations of Spain are substantiated, is one such. There is therefore no violation of the principle *ut res magis valeat quam pereat*.

Effect of Court's Independent Interpretation on Integrity of Consensual System

53. Much was made in argument of the negative effects that would ensue to the optional jurisdictional system if the Court were to hold that

de réserve pourrait bel et bien s'appliquer. Même si l'on s'en tient aux mesures de conservation licites, il est des circonstances qui pourraient donner lieu à recours judiciaire, par exemple des cas d'abus de droits, d'absence de proportionnalité, des problèmes de qualification ou de définition, ou des problèmes ayant trait à la portée de la réserve (par exemple, s'applique-t-elle uniquement aux bateaux appartenant à des personnes privées?).

49. De plus, aucun droit n'étant absolu, aucune clause de réserve ne saurait être absolue au sens où elle exclurait toute conduite ayant un rapport même lointain avec elle.

50. La Cour a entendu de nombreux arguments au sujet de la signification du mot «mesure». Toute action visant à la conservation et à la gestion peut fort bien être qualifiée de «mesure» prise à cette fin. Mais cette interprétation doit elle aussi se faire dans l'optique de l'ensemble du texte et il est concevable que telle action qui est à la lettre une mesure de ce type relève de la partie générale de la déclaration plutôt que de l'exception particulière. Même si l'on s'aventure dans le domaine des intentions, ce serait aller trop loin que d'imputer au Canada le projet d'exclure de la juridiction qu'il acceptait une violation de principes élémentaires du droit international ou de faire fi de règles aussi immémoriales que celles relatives à la protection de la vie humaine en mer.

51. Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur les arguments nombreux et habiles qui nous ont été présentés au sujet de questions telles que la charge de la preuve de la compétence et la présomption de compétence, à propos desquelles nous avons assez longuement entendu les Parties. Que cette charge incombe à la partie qui plaide en faveur de la compétence ou à celle qui cherche à y échapper importe peu. La tâche de la Cour est d'analyser l'ensemble du document à la lumière d'une interprétation raisonnable et objective, en s'aidant, le cas échéant, des indications apportées par un examen des intentions des parties, lorsque des travaux préparatoires sont disponibles. Je suis d'avis que cette analyse raisonnable et objective amènerait à peu près à l'interprétation d'ensemble que j'ai donnée ci-dessus.

52. De par la nature des choses, il est impossible de déterminer où s'arrête la portée d'une clause de réserve mais de toute évidence, il est des cas qui vont manifestement tellement au-delà de son champ d'application qu'on ne saurait douter qu'elle cesse de s'appliquer et que c'est la partie générale de la déclaration qui devient applicable. Si les allégations de l'Espagne se vérifient, il en va ainsi en l'espèce. Il n'y a donc pas violation du principe *ut res magis valeat quam pereat*.

EFFETS D'UNE INTERPRÉTATION INDÉPENDANTE DONNÉE PAR LA COUR SUR L'INTÉGRITÉ DU SYSTÈME CONSENSUEL

53. Beaucoup a été dit au cours des débats sur les effets fâcheux qu'aurait sur le système de la clause facultative le fait pour la Cour de

the reservations clause does not exclude the matter in question from the jurisdiction of the Court. It seems to me, however, that apart from the non-judicial nature of this argument, it is the Court's mission to uphold the integrity of its jurisdiction so far as has been entrusted to it by the optional clause system. I have referred earlier to this area of judicial jurisdiction as a haven of legality within the international system. Within that protected area, it is important that the rule of law should prevail, irrespective of such considerations as the favourable or unfavourable reception of the Court's determinations in relation to its jurisdiction.

54. It may indeed be argued, on the contrary, that the preservation of legality within the system would strengthen rather than undermine its integrity. I do not think it is open to the Court, if a violation of a bedrock principle of international law is brought to its attention, to pass by this illegality on the basis that it is subsumed within the reservations clause. Such an approach could well weaken not only the authority of the Court, but also the integrity of the entire system of international law, which is a seamless web, and cannot be applied in bits and pieces. It is within this seamless fabric of international law that the entire optional clause system functions, and that consent to the Court's jurisdiction must be construed.

* * *

PHILOSOPHY UNDERLYING CREATION OF OPTIONAL CLAUSE

55. I am fortified in reaching this conclusion by the circumstance that it accords with the philosophy underlying the creation of the optional clause. A brief historical excursus into this area will help to place the present problem in its overall context.

56. The optional clause system, it will be remembered, was the international community's answer, after the agonies of World War I, to the hitherto intractable problem of carving out an area for the judicial settlement of international disputes, amidst the welter of conflicting claims of State sovereignty[16]. These interests had for several centuries of recorded thought in many cultures eluded all attempts at the creation

[16] After a failure to achieve such an international agreement at the Peace Conferences of 1899 and 1907, the Statute of the Permanent Court of International Justice was approved by a unanimous vote of the Assembly of the League of Nations on 13 December 1920, at Geneva, after lengthy debates during which the entire idea was at many stages in danger of total rejection. (*Documents concerning the Action Taken by the Council of the League of Nations under Article 14 of the Covenant and the Adoption by the Assembly of the Statute of the Permanent Court*, p. 205.)

décider que la clause de réserve ne la rend pas incompétente en la présente espèce. Or, outre le caractère non judiciaire de cet argument, il me semble que la Cour a pour mission de préserver l'intégrité de sa compétence dans toute la mesure où celle-ci lui a été conférée par le système de la clause facultative. J'ai fait allusion précédemment à ce domaine de compétence judiciaire comme à un havre de primauté du droit au sein du système international. A l'intérieur de cette enclave protégée, il est important que les principes du droit l'emportent sans qu'il soit tenu compte de considérations telles que l'accueil favorable ou défavorable qui pourrait être réservé aux décisions de la Cour en ce qui concerne sa compétence.

54. On pourrait même faire valoir, au contraire, que le respect des principes juridiques à l'intérieur du système est de nature à en renforcer l'intégrité et non à l'affaiblir. Il ne me semble pas qu'il soit loisible à la Cour, si une violation d'un principe de base du droit international est portée à son attention, de fermer les yeux sur cet acte illicite au motif qu'il relève de la clause de réserve. Une telle attitude risque bel et bien de porter atteinte non seulement à l'autorité de la Cour, mais aussi à l'intégrité de l'ensemble du système du droit international, canevas d'un seul tenant qui ne saurait être appliqué par morceaux. C'est dans l'étoffe sans accroc du droit international que s'insère le système de la clause facultative, et c'est dans ce cadre qu'il convient de considérer le consentement à la juridiction de la Cour.

* * *

LA DOCTRINE QUI A ÉTÉ À L'ORIGINE DE LA CRÉATION DE LA CLAUSE FACULTATIVE

55. Je suis d'autant plus convaincu du bien-fondé de la conclusion à laquelle j'aboutis qu'elle est conforme à la doctrine qui a inspiré la mise en place de la clause facultative. Une brève digression historique me permettra de placer le problème qui nous occupe dans son contexte général.

56. Le système de la clause facultative, on s'en souvient, a été la réponse apportée par la communauté internationale, après les terribles épreuves de la première guerre mondiale, au problème jusqu'alors resté insoluble de l'instauration d'un dispositif pour le règlement judiciaire des différends internationaux, face au concert de revendications contradictoires des Etats en matière de souveraineté[16]. Ce sont ces intérêts qui avaient fait échec à

[16] Après l'échec des tentatives faites aux conférences de la paix de 1899 et de 1907 pour en arriver à un accord international de ce genre, le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté par un vote unanime de l'Assemblée de la Société des Nations le 13 décembre 1920 à Genève, à l'issue de longs débats au cours desquels le principe même de cette juridiction a failli à de nombreuses reprises être totalement rejeté (*Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, p. 205).

of such a jurisdiction. At long last a working formula was devised, in terms suggested by the Brazilian delegation to the Peace Conference (and in particular Mr. Raoul Fernandes), so as to create, in the midst of the clash of opposing sovereign interests, a comparatively small haven in which disputes would be resolved by a supra-national judiciary in accordance with international law. The words come to mind of Sir Eric Drummond, Secretary-General of the League of Nations, at the official opening of the Permanent Court of International Justice on 15 February 1922: "The path of world progress lies at the present time enshrouded in fog, but here and there glimpses of light are breaking through and illuminating the way."[17]

57. The judicial territory covered by the optional clause was one such illuminated area into which the light of international justice had at last broken through.

58. In this area, a panel of regular judges — as opposed to *ad hoc* arbitrators — would administer justice among the nations, as domestic tribunals had traditionally administered justice among the subjects of a State. This totally unprecedented creation of a system of truly international adjudication was described on the same occasion as "the most remarkable step forward that humanity in its upward struggle has accomplished in the realm of law"[18]. Though now upwards of 70 years in operation, it is still of tender growth when compared with the thousands of years of domestic adjudication which had preceded it.

59. I cite these statements because in the administration of this hard-won jurisdiction the high idealism that attended its birth needs to be kept in constant view. As this jurisdiction gathers strength through its continued exercise, the tendency is to be resisted of limiting it within the confines of circumscribed interpretations, when other interpretations more consistent with its spirit and purpose are equally available within its governing Statute. That interpretation should, in my view, be preferred which tends to strengthen that jurisdiction, provided such interpretation is available within the parameters of the consenting State's declaration.

60. It is also to be recalled in this context that the universal expectation of the time was that the creation of this jurisdiction was only the first step towards the gradual enlargement of that jurisdiction in the light of the experience of its administration. In the words of the British delegate, Mr. Balfour:

[17] *P.C.I.J., Series D, No. 2*, p. 320.

[18] By Mr. van Karnebeek, Minister for Foreign Affairs of the Netherlands, *ibid.*, p. 322.

toutes les tentatives de mise en place d'une telle juridiction alors que depuis des siècles et dans de multiples cultures, on y réfléchissait. Enfin, une formule viable avait été trouvée, dans les termes suggérés par la délégation brésilienne (et en particulier par M. Raoul Fernandes) à la Conférence de la paix, en sorte qu'il devenait possible d'instituer, au milieu de la cacophonie d'intérêts souverains contradictoires, un havre relativement restreint au sein duquel les différends seraient réglés par une instance judiciaire supranationale conformément au droit international. On songe aux paroles prononcées par sir Eric Drummond, Secrétaire général de la Société des Nations, lors de l'ouverture solennelle de la Cour permanente de Justice internationale, le 15 février 1922: «La route que suit l'humanité est encore enveloppée de brumes, mais des lueurs percent çà et là et éclairent le chemin.»[17]

57. L'espace judiciaire couvert par la clause facultative était l'un de ces lieux privilégiés où la lumière de la justice internationale avait enfin percé les ténèbres.

58. Dans cet espace, une assemblée de juges permanents — et non des arbitres *ad hoc* — allaient administrer la justice parmi les nations, tout comme les tribunaux nationaux administraient depuis longtemps la justice pour les citoyens des Etats. L'institution, absolument sans précédent, d'un système judiciaire véritablement international, fut décrit à cette occasion comme «le progrès le plus remarquable que l'humanité dans sa marche ascendante ait réalisé dans le domaine du droit»[18]. Bien que ce dispositif fonctionne maintenant depuis soixante-dix ans et plus, il est encore dans l'enfance si on le compare à la justice des Etats qui l'a précédé et dont l'existence remonte à plusieurs milliers d'années.

59. J'ai cité ces déclarations parce que lorsqu'on fait vivre une institution créée à si grand-peine, on ne doit jamais perdre de vue les idéaux élevés qui ont présidé à sa naissance. A mesure que cette juridiction se renforce en s'exerçant, il faut prendre garde à ne pas céder à la tentation d'en restreindre la portée par des interprétations limitatives, alors que d'autres interprétations plus conformes à son esprit et à sa vocation sont également possibles dans le cadre du Statut qui la régit. Selon moi, il convient de préférer l'interprétation qui est de nature à renforcer cette juridiction, dès lors que cela est possible au vu des éléments contenus dans la déclaration de l'Etat qui a consenti à la juridiction.

60. On se souviendra aussi dans ce contexte qu'à l'époque, on nourrissait universellement l'espoir que la création de cette instance judiciaire ne serait que le premier pas vers un élargissement progressif de la juridiction à mesure que l'exercice de celle-ci permettrait d'acquérir de l'expérience. Ainsi que le déclarait le délégué britannique, M. Balfour:

[17] *C.P.J.I. série D n° 2*, p. 320.

[18] Ces mots sont de M. van Karnebeek, ministre des affaires étrangères des Pays-Bas, *ibid.*, p. 322.

> "we are convinced, as the eloquent speaker who has just preceded me [Mr. de Aguero (Cuba)], and others, have pointed out, that if these things are to be successful they must be allowed to grow. If they are to achieve all that their framers desire for them, they must be allowed to pursue that natural development which is the secret of all permanent success in human affairs . . ."[19]

Mr. Bourgeois (France) said:

> "*Natura non fecit saltus*, said one of our colleagues. Between the anarchic state of international law in which the world has hitherto lived and the state of organised international justice upon which we are about to enter, there are necessary intermediate steps."[20]

61. The creation of this optional clause jurisdiction was one of these necessary intermediate steps.

62. I appreciate that two views are possible as to how an increasing confidence in the system of international adjudication can be fostered.

63. One view is the use of extreme caution in the assumption of jurisdiction, striking down every situation where, upon the literal meaning of the declaration, there is room for the interpretation that the State in question has not expressly granted its consent. This approach, while quite rightly basing itself on the principle of consent, can apply that principle somewhat too literally, thus resulting in a progressive diminution of that hard-won area of international jurisdiction that has been entrusted to the custody of the Court.

64. Another view is that the jurisdiction granted to the Court must be exercised in the context of the broader responsibility of developing that jurisdiction in the light of the right of both States to seek from the one international court that is in existence a resolution of their dispute in accordance with the overall scheme of international justice — based always, of course, on the presence of consent.

65. There could well be a range of possible interpretations of a declaration, and it seems to me that the interests of justice are best served by taking a broader view where that is consistent with the terms of the declaration. Thus construed, these submissions to the jurisdiction can afford the Court the basis for building up a growing body of jurisprudence, as well as for increasing the confidence of States in the reach and the value of international adjudication. Decisions which tend to diminish that jurisdiction in its formative stage may well inhibit the growth of the potentially vigorous sapling of international adjudica-

[19] Mr. Balfour (British Empire), Twenty-first Plenary Meeting of the First Assembly, League of Nations, *Documents*, *supra*, p. 247.

[20] *Ibid.*, p. 253.

« nous sommes convaincus, comme l'ont fait remarquer l'éloquent orateur qui m'a précédé [M. de Aguero (Cuba)] et d'autres avant lui, que pour que ce projet réussisse, il faut le laisser se développer graduellement. Pour qu'il aboutisse au résultat désiré par ses auteurs, il faut lui permettre de suivre ce développement naturel qui est le secret de toutes les réussites permanentes dans les affaires humaines... »[19]

M. Bourgeois (France) soulignait :

« *Natura non fecit saltus*, disait un de nos collègues, en effet, entre l'état d'anarchie juridique internationale dans lequel le monde a vécu jusqu'à présent et l'état d'organisation de la justice internationale dans lequel nous allons entrer, il y a des transitions nécessaires. »[20]

61. La mise en place de la clause facultative relative à la compétence a été l'une de ces étapes intermédiaires nécessaires.

62. Je suis conscient qu'il existe deux façons différentes de rechercher le meilleur moyen de renforçer la confiance dans le système judiciaire international.

63. Une première conception veut que la Cour fasse preuve d'une extrême prudence lorsqu'il s'agit pour elle d'établir sa compétence, en écartant toute situation où, si l'on prend à la lettre la déclaration, on peut estimer que l'Etat considéré n'a pas expressément donné son consentement. En optant pour cette ligne de conduite, on risque, tout en se fondant de manière tout à fait légitime sur le principe du consentement, d'appliquer celui-ci de manière un peu trop littérale et de rogner progressivement sur le domaine, conquis de haute lutte, de la compétence internationale conférée à la Cour.

64. Selon une autre conception, la Cour doit établir sa compétence dans la perspective de la responsabilité plus vaste qui lui incombe d'asseoir plus largement cette compétence, eu égard au droit de l'un et l'autre Etat de voir la seule cour internationale existante régler leur différend conformément aux principes généraux de la justice internationale — en se fondant bien entendu toujours sur l'existence d'un consentement.

65. Une déclaration peut fort bien se prêter à toute une série d'interprétations possibles, et il me semble que ce serait mieux servir la justice que de choisir l'acception la plus large lorsqu'elle est compatible avec les termes de la déclaration. Ainsi comprises, les acceptations de la juridiction offrent à la Cour le point d'appui qui lui permettra d'étoffer sa jurisprudence et de renforcer la confiance des Etats dans la portée et la valeur de la justice internationale. Des décisions tendant à restreindre sa juridiction au stade où celle-ci est en train de se mettre en place risquent fort d'entraver la croissance de cette jeune pousse pourtant prometteuse qu'est la justice interna-

[19] M. Balfour (Empire britannique), vingt et unième séance plénière de la première Assemblée, *Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, p. 247.
[20] *Ibid.*, p. 253.

tion[21], and deter parties, who might otherwise approach the Court for a resolution of their disputes, from doing so.

66. All of these principles make no encroachments whatsoever on the undoubted right of every sovereign State in its own unfettered discretion to determine whether it will or will not enter the judicial enclave created by the Statute. The discussions attending the acceptance of this clause show how careful the drafters were to ensure the preservation of State autonomy in this regard, for the imposition of compulsory jurisdiction, in however small a measure, was seen as a significant encroachment upon State autonomy.

67. The entire architecture of the scheme points, however, to the preservation of the international rule of law within that judicial haven once entered. It was important to ensure that those who so entered had the assurance of the unimpeded reign of international law within that haven. Least was it under contemplation that a State could, while being within the system, disengage itself from the operation of Charter rules or basic principles of international law.

68. Such disengagement from the ruling principles of international law is different in quality from the exclusion of Court jurisdiction in respect of specified categories of cases or areas of activity. Disengagement of jurisdiction from the latter is just as manifestly within the power of a State as disengagement from the former is not.

69. Fundamental breaches of international law, if committed in the course of a particular activity, could clearly fall into the area over which the Court has been granted a general jurisdiction by a State's declaration. All the more would they tend to attract jurisdiction where, as in the present declaration, the general part submits *all* disputes arising after the declaration to the jurisdiction of the Court. Acceptance of the proposition that actions diverging fundamentally from the basics of international law can escape Court scrutiny, because they also fall literally within a reservations clause, could amount to an abdication of a portion of that hard-won jurisdiction which the Court was designed to exercise.

70. The progressive contraction of that jurisdiction which could result could weaken the prospects for its continuing development, which were envisaged when it was launched. As Justice Cardozo has so eloquently reminded us in regard to the judicial process, "the inn that shelters for the

[21] Cf. the observations of Mr. Loder of the Netherlands, at the Twentieth Plenary Meeting of the First Assembly on 13 December 1920, at which the Statute of the Permanent Court of International Justice was adopted: "The slip that we are planting in the ground to-day will develop, will increase and become a lofty tree with great branches and thick foliage under the shadow of which the peoples will rest." (League of Nations, *Documents, supra*, p. 231.) (Mr. Loder was later elected the first President of the Permanent Court of International Justice.)

tionale[21] et de dissuader les parties de s'adresser à la Cour pour régler leurs différends dans des cas où elles pourraient le faire.

66. Aucun de ces principes n'empiète en quoi que ce soit sur le droit inaliénable de tout Etat souverain de décider de manière entièrement discrétionnaire s'il souhaite ou non entrer dans l'enclave judiciaire créée par le Statut. Les discussions qui ont entouré l'adoption de cette clause montrent à quel point ses rédacteurs ont pris soin de préserver l'autonomie des Etats à cet égard, car l'imposition d'une juridiction obligatoire, aussi limitée fût-elle, apparaissait comme empiétant notablement sur l'autonomie des Etats.

67. La structure même du dispositif indique cependant qu'on souhaitait préserver la prééminence du droit international à l'intérieur de ce havre judiciaire dès lors que l'on y était entré. Il était important de garantir à ceux qui y pénétraient que le règne du droit international serait sans partage dans cette enclave. A plus forte raison, il était hors de question qu'un Etat se trouvant à l'intérieur du système puisse se dispenser de respecter les normes de la Charte ou les principes fondamentaux du droit international.

68. Se dégager ainsi des règles du droit international est qualitativement différent du fait d'exclure de la compétence de la Cour certaines catégories spécifiées de cas ou de domaines d'activité. Se soustraire à la juridiction en ce qui concerne ces derniers est manifestement possible pour un Etat, mais non se considérer comme dispensé de respecter les règles en question.

69. De graves violations du droit international commises à l'occasion d'une activité particulière peuvent fort bien relever du domaine sur lequel un Etat a reconnu la compétence générale de la Cour dans sa déclaration. Cette compétence sera d'autant mieux établie si, comme c'est le cas dans la déclaration qui nous occupe, la partie générale soumet *tous* les différends qui s'élèveraient après la date de la déclaration à la juridiction de la Cour. En acceptant l'idée que des actions s'écartant fondamentalement des règles élémentaires du droit international peuvent échapper à la juridiction de la Cour parce qu'elles relèvent aussi, à la lettre, d'une clause de réserve, la Cour risque de renoncer à une partie de cette compétence qu'elle a créée pour exercer et qui lui a été conférée à si grand-peine.

70. Le rétrécissement progressif de la compétence de la Cour qui pourrait s'ensuivre risque de compromettre les perspectives de son développement continu, perspectives envisagées lors de sa création. Ainsi que le rappelait si éloquemment M. Cardozo à propos de l'administration de la

[21] Cf. la déclaration de M. Loder (Pays-Bas) lors de la vingtième séance plénière de la première Assemblée, le 13 décembre 1920, où le Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été adopté : « La bouture que nous plantons aujourd'hui dans la terre poussera, se développera, grandira et deviendra un arbre au tronc haut, aux larges branches et au feuillage épais, à l'ombre duquel reposeront les peuples. » (*Documents de la Société des Nations*, voir plus haut, par. 231.) (M. Loder a par la suite été élu premier président de la Cour permanente de Justice internationale.)

night is not the journey's end"[22] and, if the long and difficult road towards the goal of judicial settlement of international disputes is to be made easier, each stop along the way must offer the maximum judicial shelter it can provide.

* * *

CONCLUSION

71. Upon the interpretation of the reservations clause which is indicated above, the Court is not in a position to reject the Spanish Application *in limine* on the basis of manifest lack of jurisdiction. There may well be no jurisdiction, and there may just as well be jurisdiction. The issue can only be determined once it is known whether the facts bring the case within the general submission to jurisdiction, or within the reservations clause. Until these are known, the Court is not entitled to reject Spain's Application.

72. It is scarcely necessary to observe that the resulting procedures will involve expense and delay, as they will require a survey of facts as a prerequisite to determining whether the Court has jurisdiction. Yet, this is the price that must be paid for a decision of this matter in accordance with law and justice. It is true that the unqualified power of joining the objections to the merits, which the Court enjoyed under Article 62, paragraph 5, of the 1946 Rules, has been formally dropped, but the reformulated principle contained in Article 79 of the 1978 Rules does not abolish the option of joining an objection to the merits[23], and this is precisely the situation for which Article 79, paragraph 6, is intended to provide. No doubt such situations are exceptional and are to be kept to a minimum[24], but the present case seems to me to be eminently one in which the demands of justice require such a course.

73. One need go no further at this stage. Sufficient has been alleged to show that, assuming the existence of the facts alleged, a justiciable dis-

[22] Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law*, 1931, p. 20.

[23] Rosenne, *op. cit.*, pp. 924-928.

[24] For cases which have already adopted this course, in whole or in part, see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, pp. 425-426; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1986*, pp. 29-31; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), I.C.J. Reports 1989*, p. 18; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), I.C.J. Reports 1998*, p. 24; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1998*, p. 23; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria), I.C.J. Reports 1998*, p. 57.

justice, «l'auberge où l'on s'abrite pour la nuit n'est pas la fin du voyage»[22] et si l'on veut aplanir quelque peu le chemin long et difficile qui nous sépare du but, à savoir le règlement judiciaire des différends internationaux, il faut que chaque étape offre le meilleur abri judiciaire possible.

* * *

Conclusion

71. Si l'on se fonde sur l'interprétation de la réserve donnée ci-dessus, la Cour ne peut pas rejeter la requête espagnole *in limine* pour défaut manifeste de juridiction. Elle n'est peut-être pas compétente, mais tout aussi bien, il se peut qu'elle le soit. La question ne pourra être tranchée que lorsque l'on saura si les faits en cause relèvent de la partie générale de la déclaration d'acceptation de la juridiction ou de la clause de réserve. Tant que ces faits ne sont pas connus, la Cour n'est pas en mesure de rejeter la requête de l'Espagne.

72. Est-il nécessaire de le préciser? La procédure qui va s'ensuivre occasionnera des frais et des délais, car il faudra au préalable enquêter sur les faits afin de pouvoir déterminer si la Cour est compétente: c'est le prix à payer pour prendre en l'espèce une décision conforme au droit et à la justice. Il est vrai que le pouvoir discrétionnaire qu'avait la Cour, au titre du paragraphe 5 de l'article 62 du Règlement de 1946, de joindre les exceptions au fond, lui a formellement été retiré; mais le nouveau principe énoncé à l'article 79 du Règlement de 1978 n'exclut pas la possibilité de joindre une exception au fond[23], et c'est précisément cette situation qui est visée au paragraphe 6 de l'article 79. Certes, de telles situations sont exceptionnelles et doivent rester le plus rares possible[24], mais il me semble que la présente instance est éminemment de celles où, dans un souci de justice, il importe de procéder de la sorte.

73. Point n'est besoin d'aller plus loin à ce stade. Les allégations formulées sont suffisantes, à supposer que les faits dénoncés soient établis, pour

[22] Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law*, 1931, p. 20.

[23] Rosenne, *op. cit.*, p. 924-928.

[24] Pour les affaires où il a déjà été fait appel à cette procédure en tout ou en partie, voir: *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 425-426; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1986*, p. 29-31; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), C.I.J. Recueil 1989*, p. 18; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1998*, p. 23; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), C.I.J. Recueil 1998*, p. 24; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), C.I.J. Recueil 1998*, p. 57.

pute which is within the Court's jurisdiction could well exist between the Parties regarding the violation of basic rules of international law. This matter cannot, in my view, be treated as involving a jurisdictional objection of an exclusively preliminary character. I believe the Court is left with no alternative but to proceed to the next phase of this case, in order to determine whether it has jurisdiction.

(*Signed*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

montrer qu'un différend pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire relevant de la compétence de la Cour pourrait bien exister entre les parties au sujet de violations de normes fondamentales du droit international. A mon avis, cette question ne saurait être considérée comme couverte par une exception d'incompétence présentant un caractère exclusivement préliminaire. Je crois que la Cour n'a d'autre choix, pour déterminer si elle est compétente, que de passer à la phase suivante de la procédure.

(*Signé*) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

OPINION DISSIDENTE DE M. BEDJAOUI

Objet du différend — Détermination tripartite par le demandeur, le défendeur et la Cour — Rôle différent de chaque « acteur » — Qualité intangible de demandeur — Son droit d'obtenir de la Cour un prononcé sur l'objet du différend qu'il lui a présenté et sur celui-là seul — Impossibilité pour la Cour de substituer un autre objet du différend à celui soumis par le demandeur — Ce serait juger une toute autre affaire —

Question de la validité de la réserve canadienne — Pouvoir souverain et indiscuté de l'Etat de maintenir ou de modifier, en la limitant ou en l'élargissant, une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, ou encore de la retirer à son gré — Pouvoir de l'assortir de toute réserve — Liberté conditionnée cependant par le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations Unies et plus généralement encore du droit international et de l'« ordre public international » — Droits et devoirs de l'Etat déclarant à l'égard du « système » de la clause, de ses acteurs, actuels ou potentiels, comme aussi vis-à-vis du destinataire final de la clause qui est la juridiction internationale — L'Etat déclarant peut se retirer du « système », mais il ne saurait en compromettre l'existence ou le fonctionnement, tout en y restant —

Question de la définition des « mesures de conservation et de gestion » — Nouveauté du concept — Besoins impératifs de la communauté internationale de clarifier, de rationaliser et d'harmoniser les mesures de conservation et de gestion — Besoins de coopération — Définition de ces mesures par référence au droit international — Conformité sine qua non *des mesures au droit international — Eléments de la définition internationale de ces mesures — Eléments techniques et scientifiques — Eléments juridiques — Question de la licéité — La licéité comme élément de définition «*built in*» — Le droit international ne saurait livrer une définition limitée à ses éléments techniques et qui, prise à la lettre, semblerait autoriser la violation du principe le mieux établi du droit international, celui de la liberté de la haute mer —*

I. Introduction générale

1. Prolongeant sa longue et estimable tradition de respect de la *« primauté du droit »* au dedans et au dehors, le Canada a, depuis soixante-dix ans, placé toute sa confiance dans la Cour permanente de Justice internationale, puis dans la nôtre qui lui a succédé. Sa première déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale date en effet du 20 septembre 1929. Et depuis lors il nourrit un grand respect pour notre juridiction qu'il n'a pas hésité à saisir, comme dans l'affaire du *Golfe du Maine*.

2. A deux reprises cependant, en 1970 et 1994, le Canada avait, par des réserves, limité de manière toute particulière la compétence de la Cour. En 1970, il a modifié sa déclaration d'acceptation de la compétence de la

DISSENTING OPINION OF JUDGE BEDJAOUI

[Translation]

Subject-matter of the dispute — Tripartite determination by Applicant, Respondent and the Court — Different role of each "actor" — Inviolability of Applicant's status — Applicant's right to have the Court rule on the subject of the dispute referred to it by the Applicant and on that alone — The Court cannot substitute another subject of the dispute for the one submitted by the Applicant — That would amount to deciding a quite different case.

Validity of the Canadian reservation — Sovereign, undisputed power of a State to maintain or amend, whether by restricting or by extending it, a declaration of acceptance of the Court's jurisdiction, or to withdraw it altogether whenever it wishes — Power to attach any reservation — Such freedom nonetheless conditional on compliance with the Statute and the Rules of Court, the Charter of the United Nations, and more generally, with international law and "ordre public international" *— Rights and obligations of the declarant State with regard to the clause "system", to those currently or potentially participating in it and to the ultimate addressee of the clause, the International Court — Declarant State free to withdraw from the "system" but not to compromise its existence or functioning and yet remain within it.*

Definition of "conservation and management measures" — A new concept — Pressing need for the international community to clarify, rationalize and harmonize conservation and management measures — Need for co-operation — Definition of such measures in light of international law — Their compatibility with international law a sine qua non *— Elements of the international definition of such measures — Technical and scientific aspects — Legal elements — Issue of legality — Legality as a built-in element of the definition — International law cannot supply a definition which is confined to technical aspects and which, if taken literally, would apparently authorize the violation of the most firmly established principle of international law, freedom of the high seas.*

I. General Introduction

1. Continuing its long and estimable tradition of respect for the *primacy of law*, both internal and external, Canada has for 70 years placed full confidence, first in the Permanent Court of International Justice and then in its successor, our present Court. Thus, its first declaration of acceptance of the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice dates from 20 September 1929. And since then it has always held our jurisdiction in great respect and has not hesitated to have recourse to it, as for example in the *Gulf of Maine* case.

2. On two occasions, however, in 1970 and 1994, Canada made reservations imposing specific restrictions on the Court's jurisdiction. In 1970 it amended its declaration of acceptance of the Court's jurisdiction so as

Cour, aux fins de prendre des mesures anti-pollution et de protection de l'environnement pour la zone maritime nord, sur une profondeur de 100 milles en direction de l'Arctique. A cette époque-là, cependant, les Etats-Unis, qui étaient visés par ces mesures, n'ont pas saisi la Cour.

3. La réserve du Canada, contenue dans sa déclaration du 7 avril 1970 (*C.I.J. Annuaire 1975-1976*, p. 57), possédait une certaine ressemblance, du moins dans sa formulation, avec celle de 1994 et se lisait comme suit:

> «2) Nous déclarons que le Gouvernement canadien ..., accepte comme obligatoire ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends ... autres que
>
> . . . . . .
>
> *d) les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent la juridiction ou les droit invoqués ou exercés par le Canada en ce qui concerne la conservation, la gestion ou l'exploitation des ressources biologiques de la mer*, ou les mesures de prévention ou de lutte contre la pollution ou la contamination du milieu marin dans les zones marines adjacentes au littoral canadien» (les italiques sont de moi).

4. Si l'on fait abstraction de la déclaration de 1985 qui ne contenait plus de réserve équivalente, on notera que la réserve de 1970 citée ci-dessus a été remplacée par une autre, figurant à la même place, et qui a permis au Canada d'écarter la compétence de la Cour pour

> «2) ...
>
> . . . . . .
>
> *d)* les différends *auxquels pourraient donner lieu* les *mesures de gestion et de conservation* adoptées *par le Canada* pour les navires pêchant dans *la zone de réglementation de l'OPAN[O]*, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et *l'exécution de telles mesures*» (les italiques sont de moi).

5. Les réserves similaires qu'il a ainsi émises par deux fois semblent refléter son hésitation, ou son manque d'intérêt, à soumettre à la sanction du juge international des questions estimées par lui vitales et auxquelles le droit applicable lui paraissait, comme l'a dit le secrétaire d'Etat canadien pour les affaires extérieures, «inadéquat, inexistant ou non-pertinent». C'est qu'en effet le Canada n'était pas entièrement satisfait par la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer qu'il n'a pour cette raison pas ratifiée et qui, selon lui, n'avait pas entièrement réglé le problème de la surpêche, compromettant ainsi l'avenir des ressources halieutiques pour les générations futures.

to enable it to take measures to prevent pollution and protect the marine environment of its northern coast, over an area extending more than 100 miles towards the polar zone. At that time, however, the United States, at which these measures were aimed, did not bring the matter before the Court.

3. Canada's reservation, contained in its declaration of 7 April 1970 (see *I.C.J. Yearbook 1975-1976*, p. 54), had a certain resemblance, at least as regards the manner in which it was formulated, to that of 1994 and read as follows:

> "(2) I declare that the Government of Canada accepts as compulsory . . . the jurisdiction of the International Court of Justice . . . over all disputes . . . other than:
>
> . . . . . .
>
> (*d*) *disputes arising out of or concerning jurisdiction or rights claimed or exercised by Canada in respect of the conservation, management or exploitation of the living resources of the sea*, or in respect of the prevention or control or contamination of the marine environment in marine areas adjacent to the coast of Canada." (Emphasis added.)

4. Disregarding the 1985 declaration, which contained no equivalent reservation, it will be noted that the 1970 reservation quoted above has been replaced by another, situated in the same place, allowing Canada to exclude the jurisdiction of the Court in regard to

> "(2) . . .
>
> . . . . . .
>
> (*d*) disputes *arising out of or concerning conservation and management measures* taken *by Canada* with respect to vessels fishing in *the NAFO Regulatory Area*, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and *the enforcement of such measures.*" (Emphasis added.)

5. These similar reservations formulated by Canada on two separate occasions would appear to reflect its hesitation, or reluctance, to submit to the sanction of the International Court issues which it regarded as vital, and in relation to which it considered the applicable law to be, in the words of the Canadian Foreign Minister, "inadequate, non-existent or irrelevant". The point was that Canada was not entirely satisfied with the Montego Bay Convention of 10 December 1982 on the Law of the Sea, which for this reason it has not ratified and which, in its view, failed to settle fully the problem of overfishing, thus jeopardizing fisheries resources for future generations.

6. Le Canada a souvent exprimé son sentiment d'insatisfaction et invoqué la «situation d'urgence», voire d'«état de nécessité» qu'il traverse à cet égard. Ses déclarations dans les *fora* internationaux sont aussi claires que nombreuses. Un auteur fait état de l'une d'entre elles dans les termes suivants:

> «le ministre (canadien) des pêches, M. John Crosbie, avait dit à la conférence de Rio de Janeiro que la surpêche étrangère était un des sujets prioritaires que le Canada entendait aborder et que son objectif était double: faire approuver par les leaders mondiaux réunis au Sommet de la Terre certains principes et mesures d'une part, et solliciter une conférence de suivi pour examiner ces questions plus en détail d'autre part ... Le ministre Crosbie faisait comprendre en des termes à peine voilés que l'initiative juridique du Gouvernement fédéral canadien *sur la pêche en haute mer* était en fait une alternative aux appels pressants que lui adressaient les Provinces de l'Atlantique, et en particulier celles de Terre-Neuve, pour qu'il règle le problème de la surpêche étrangère sur le «Nez» et la «Queue» des Grands Bancs en étendant unilatéralement sa juridiction en matière de pêche au-delà de la limite des 200 milles.»[1]

7. Des déclarations de cette nature permettent le situer le vrai contexte de la présente affaire. La Cour avait à se prononcer sur sa compétence en examinant le sens et la portée de la réserve émise, mais sans devoir se cacher qu'en accueillant une telle réserve la Cour laissait libre son auteur de combattre la surpêche étrangère en s'attribuant unilatéralement des compétences *en haute mer* aussi longtemps qu'un règlement ne serait pas intervenu entre le Canada et les Etats concernés. Ce contexte de la présente affaire de compétence devait être évoqué car lorsque des réserves possèdent une nature *ratione materiae*, il n'est pas possible de les apprécier sans un minimum de référence au fond, *prima facie*.

8. L'affaire aurait été simple à souhait si la Cour devait se limiter à rechercher le sens de la formule «mesures de gestion et de conservation» contenue dans la réserve et à affirmer que «l'exécution de ces mesures» dont a été victime le bateau de pêche espagnol l'*Estai*, est parfaitement couverte par ladite réserve qui fait défense à la Cour de connaître d'incident de cette nature. Il est indispensable de s'attacher à une autre formule autrement plus importante de la réserve, qui situe géographiquement l'action du Canada «dans la zone de réglementation de l'OPAN[O]», c'est-à-dire *au-delà de la limite des 200 milles*. Et de fait l'*Estai* a été arraisonné à 245 milles environ des côtes canadiennes. Il suffit de remplacer

[1] Paul Fauteux, «L'initiative juridique canadienne de la pêche en haute mer», *Annuaire canadien de droit international*, 1993, t. XXXI (p. 33-87), p. 58.

6. Canada has frequently expressed its dissatisfaction and invoked the "emergency", or even "state of necessity", which it is facing in this regard. Its declarations in international fora have been as clear as they have been numerous. One writer has described one of them in the following terms:

> "The (Canadian) Minister of Fisheries, Mr. John Crosbie, had told the Rio de Janeiro Conference that foreign overfishing was one of the subjects which Canada intended to address as a matter of urgency and that it had a dual aim in this regard: to obtain approval from the world leaders meeting at the Earth Summit for certain principles and measures on the one hand, and to seek a follow-up conference to examine these questions in greater detail on the other hand . . . Mr. Crosbie stated in barely veiled terms that legislative action by the Canadian Federal Government *with regard to fishing on the high seas* was being considered as a real alternative in response to the urgent appeals that he had been getting from the Atlantic Provinces, and in particular from Newfoundland, asking him to deal with the problem of foreign overfishing on the 'Nose' and 'Tail' of the Grand Banks by unilaterally extending his fisheries jurisdiction beyond the 200-mile limit."[1]

7. Statements of this type give us an insight into the real background to the present case. The Court had to rule on its jurisdiction by examining the meaning and scope of Canada's reservation, but it could not ignore the fact that, if it accepted such a reservation, it was leaving the author of that reservation free to combat foreign overfishing by unilaterally giving itself powers *over the high seas* for as long as no settlement had been reached between itself and the States concerned. This account of the background to the case was necessary, inasmuch as, where reservations have been formulated *ratione materiae*, prima facie they cannot be construed without at least some reference to the substantive issues involved.

8. The case would have been perfectly simple if the duty of the Court had been to confine itself to ascertaining the meaning of the expression "conservation and management measures" contained in the reservation, and to affirming that "the enforcement of those measures" against the Spanish fishing vessel *Estai* was precisely covered by the terms of that reservation, thus preventing the Court from entertaining any claim in this regard. It is absolutely essential, however, that attention be focused on another, far more important term of the reservation, that which places Canada's action, in geographical terms, "in the NAFO Regulatory Area", that is to say *outside the 200-mile limit*. And indeed the *Estai* was

[1] Paul Fauteux, "L'initiative juridique canadienne de la pêche en haute mer", *Canadian Yearbook of International Law*, 1993, Vol. XXXI (pp. 33-87), p. 58. *[Translation by the Registry.]*

dans la réserve canadienne la formule «dans la zone de réglementation de l'OPAN[O]» par la formule «au-delà des 200 milles de la zone économique exclusive du Canada» pour se rendre compte que la Cour se trouve en présence d'*une réserve peu habituelle*, pour ne pas dire audacieuse. Dès lors la Cour avait le devoir de vérifier si cette réserve peut être accueillie sans difficulté dans le système de la clause facultative.

9. L'article premier, paragraphe 2, de la convention OPANO, offre une définition cristalline qui ne laisse aucun doute à ce sujet lorsqu'il stipule que:

> «La zone ci-après appelée «zone de réglementation» désigne la partie de la zone de la convention *qui s'étend au-delà des régions dans lesquelles les Etats côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche.*» (Les italiques sont de moi.)

Ce n'est nullement déformer la réserve canadienne que de la restituer dans son sens clair, accessible au lecteur qui peut ignorer la signification exacte de l'expression «zone de réglementation de l'OPAN[O]» et qui comprendrait certainement mieux l'objet de la réserve dont le champ d'application se situe *«en haute mer»*. Ladite réserve a pour objet de signaler *urbi et orbi* que le Canada se reconnaît une compétence spéciale en haute mer. La Cour ne peut pas interpréter et accueillir cette réserve qui, sans qu'on ait besoin d'entrer au fond, montre *prima facie* qu'elle porte atteinte à un principe essentiel de droit international, comme elle interpréterait et accueillerait une réserve ordinaire. Il y a là un problème sur lequel la Cour ne peut pas faire l'impasse en s'en tenant à une interprétation toute extérieure, et superficielle, de la réserve. Il ne semble pas possible que la Cour se contente en ce cas d'une perception simplement *formelle* de la réserve en ignorant son contenu *matériel*, contenu qu'il n'est pas nécessaire de sonder au prix d'un examen de fond, tant il est clair que la réserve touche à un droit traditionnellement établi. C'est là tout le sel de cette passionnante affaire.

10. Sans entrer plus que permis dans le fond à ce stade de la compétence, on ne saurait ignorer les efforts canadiens déployés depuis plus d'une décennie pour se faire reconnaître, dans le cadre de son «droit préférentiel» d'Etat côtier, une compétence spéciale pour agir *en haute mer* par des mesures de conservation et de gestion des ressources halieutiques dans l'intérêt de l'ensemble de la communauté internationale. Mais par-delà le caractère estimable de l'objectif, il serait trop facile d'affirmer que «la question simple est: les mesures prises par le Canada et exécutées contre le navire espagnol *Estai* étaient-elles des mesures de gestion et de conservation? Si la réponse est affirmative, la Cour est incompétente» (CR 98/14, p. 51, par. 10). C'est en effet simplifier à l'excès la question que de vider la réserve de son seul et véritable contenu pour lequel le Canada se mobilise depuis tant d'années, à savoir le droit préférentiel qu'auraient des Etats côtiers à prendre des mesures de gestion et de conservation *en*

boarded some 245 miles off the Canadian coast. If in the Canadian reservation we simply substitute for the words "in the NAFO Regulatory Area" the expression "beyond Canada's 200-mile exclusive economic zone", then it immediately becomes clear that the Court is dealing here with a reservation of an *unusual*, not to say audacious, nature. Hence it became incumbent upon the Court to verify whether such a reservation could be accepted without difficulty under the optional clause system.

9. Article I (2) of the NAFO Convention contains a crystal-clear definition which leaves no doubt in this regard when it provides that:

> "The area referred to in this Convention as 'the Regulatory Area' is that part of the Convention Area *which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction*." (Emphasis added.)

It is in no sense a distortion of the Canadian reservation to recast it in terms of its true meaning, making it accessible to the reader, who may not be aware of the precise significance of the expression "NAFO Regulatory Area" and will certainly be in a better position to understand the object of the reservation, whose field of application is *"the high seas"*. The object of the reservation is to signal *urbi et orbi* that Canada claims special jurisdiction over the high seas. The Court cannot interpret or accept this reservation in the same way as it would interpret or accept an ordinary reservation, since, without any need for a consideration of the merits, its terms prima facie disclose a violation of a basic principle of international law. This is an issue which the Court cannot simply ignore by restricting itself to an external and superficial interpretation of the reservation. It cannot be right for the Court to content itself in this case with a purely *formal* view of the reservation, disregarding its *material* content — a content which does not require an investigation involving examination of the merits, since it is abundantly clear that the reservation affects a traditionally established right. This is the real flavour of this fascinating case.

10. Without going further into the merits than is permissible at this jurisdictional stage, the Court is bound to take account of the efforts by Canada over more than a decade to obtain recognition, in the context of its "preferential right" as a coastal State, of its special jurisdiction to act *on the high seas* by means of measures for the conservation and management of fisheries stocks in the interests of the entire international community. But, however estimable this aim, it would be over-facile to hold that we must "answer a simple question: were the measures taken by Canada and enforced against the Spanish vessel *Estai*, conservation and management measures? If the answer is yes, the Court is without jurisdiction" (CR 98/14, p. 51, para. 10). It is over-simplifying the question to empty the reservation of its sole veritable substance, for which Canada has been campaigning for so many years, namely the purported preferential right of coastal States to take conservation and management meas-

haute mer[2]. La portée exacte de la réserve canadienne, et par voie de conséquence l'exclusion ou non de la compétence de la Cour, *dépendent donc fondamentalement du problème de savoir ce que signifient les «mesures de gestion et de conservation» envisagées par cette réserve*. Selon que ces mesures doivent s'interpréter par référence au droit canadien, ou même tout simplement par rapport au sens commun de cette expression, ou au contraire par rapport au droit international du seul fait déjà qu'elles n'excluent pas une application en haute mer, qui toucherait le principe traditionnel de la liberté de cette zone, la réserve canadienne prend des couleurs tout à fait différentes. A ce stade, on voit déjà clairement qu'il n'est pas possible de se contenter d'affirmer que l'arraisonnement en haute mer d'un bateau de pêche étranger constitue simplement l'exécution de mesures de gestion et de conservation prises par le Canada et de conclure que cet incident est couvert par la réserve retirant toute compétence à la Cour, car ce serait se servir du paravent des «mesures de gestion et de conservation» interprétées artificiellement sans se préoccuper de ce qu'elles recouvrent comme atteinte à un principe bien établi du droit international.

11. La seule attitude correcte à tenir est donc d'interpréter et d'apprécier lesdites «mesures de conservation et de gestion» par référence au droit international. C'est dans le corpus du droit des gens qu'il convient de rechercher une définition desdites mesures. Et deux options, et deux seules, s'offrent alors au juge en cette phase de la procédure: ou bien à tout le moins déclarer qu'il ne trouve pas d'emblée une définition internationale bien établie de ces mesures et prête à son application à l'espèce et que dès lors il est obligé de toucher au fond de l'affaire en allant plus avant dans l'examen des faits de l'espèce et de leurs implications dans la pratique internationale des Etats, et cela devrait l'entraîner à déclarer que l'exception d'incompétence formulée par le Canada n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, selon l'article 79, paragraphe 7, du Règlement de la Cour; ou bien au contraire déclarer qu'il dispose d'une définition internationale incontestée des mesures de gestion et de conservation, qui, appliquée à l'espèce, lui fait devoir d'interpréter la réserve canadienne comme invalide ou inopposable lorsqu'elle prétend couvrir des faits survenus en haute mer et donc comme impropre à faire barrage à la compétence de la Cour pour connaître du fond par la suite.

12. Sans m'arrêter sur tous les points qui me paraissent contestables dans le présent arrêt, notamment au sujet des implications théoriques et pratiques des méthodes d'interprétation retenues dans la présente espèce, ou à tout le moins sur la formulation que l'arrêt donne à nombre de ces

[2] Laurent Lucchini, «La loi canadienne du 12 mai 1994: la logique extrême de la théorie du droit préférentiel de l'Etat côtier en haute mer au titre des stocks chevauchants», *Annuaire français de droit international*, 1994, p. 864-875.

ures *in respect of the high seas*[2]. The precise scope of the Canadian reservation, and hence the question whether or not the Court's jurisdiction is excluded, *thus depends basically on the issue of the meaning of the "conservation and management measures" contemplated by that reservation*. Depending on whether such measures fall to be interpreted by reference to Canadian law — or even simply by reference to the generally accepted meaning of that expression — or on the contrary on the basis of international law, given already that there is nothing to prevent them being applied on the high seas, impugning the traditional principle of the freedom of that area, the Canadian reservation takes on quite different aspects. At this stage it is already clear that the Court cannot just content itself with stating that the boarding on the high seas of a foreign fishing vessel merely represents the enforcement of conservation and management measures taken by Canada, and thus hold that that incident is covered by a reservation entirely depriving it of jurisdiction, for this would be to shelter behind the notion of "conservation and management measures", interpreted in an artificial manner, without any concern for what such measures involve in terms of the violation of a well-established principle of international law.

11. It follows that the only proper attitude is to interpret and evaluate those "conservation and management measures" by reference to international law. It is in the corpus of the law of nations that a definition of such measures must be sought. And two options, and two only, accordingly present themselves to the Court at this stage of the proceedings: either, at the very least, to state that it cannot readily find any well-established international definition of such measures applicable to the case before it, and is accordingly obliged to touch on the merits of the case by going further in its examination of the facts and of their implications in terms of the international practice of States, and in consequence to declare that Canada's objection to jurisdiction is not of an exclusively preliminary character within the meaning of Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court; or, on the contrary, to declare that it does have available to it an undisputed international definition of conservation and management measures, which, applied to the facts of this case, obliges it to interpret the Canadian reservation as invalid or not opposable in so far as it purports to cover acts occurring on the high seas, and is accordingly not capable of constituting a bar to the Court's jurisdiction to proceed to an examination of the merits.

12. Without dealing with all the points which appear to me disputable in the Judgment — in particular the theoretical and practical implications of the methods of interpretation adopted therein, or at least the manner in which the Judgment formulates a number of these points (see in par-

[2] Laurent Lucchini, "La loi canadienne du 12 mai 1994: la logique extrême de la théorie du droit préférentiel de l'Etat côtier en haute mer au titre stocks chevauchants", *Annuaire français de droit international*, 1994, pp. 864-875.

points (voir en particulier les paragraphes 46 à 54 de l'arrêt), je me limiterai à relever trois questions importantes au sujet desquelles j'exprime, à mon vif regret, mon désaccord avec la majorité de la Cour:

— la question de l'objet du différend;
— la question de la validité de la réserve canadienne;
— la question de la définition des mesures de conservation et de gestion.

* * *

II. LA QUESTION DE L'OBJET DU DIFFÉREND

13. Ce qui fait la *singularité* de la présente affaire et du même coup son *grand intérêt* juridique, c'est le désaccord persistant entre l'Etat demandeur et l'Etat défendeur au sujet de l'objet même du différend, désaccord qui se prolonge aujourd'hui par un autre, tout aussi profond, entre la majorité de la Cour et la minorité sur le même point. C'est là une situation peu banale dans la jurisprudence de la Cour.

14. La détermination de l'objet du différend me paraît constituer une *« opération tripartite »* à laquelle doivent concourir d'abord l'Etat demandeur, ensuite l'Etat défendeur et enfin la Cour. Mais il faut s'empresser d'ajouter que dans une telle opération, la répartition des rôles entre les acteurs respectifs est nécessairement inégale, ou plus exactement différente, le principe d'égalité n'ayant là rien à voir. Dans le procès international, la distribution des tâches prend nécessairement en compte la *qualité* de chacun des acteurs. Et c'est mettre en cause la qualité intrinsèque de *« demandeur »* de l'Espagne, celle tout aussi consubstantielle de *« défendeur »* du Canada, et enfin celle de *« juridiction »* et non de *« partie »* de la Cour, que de reconnaître à chacun d'eux un pouvoir égal dans la détermination de l'objet du différend.

15. Il tombe en effet sous le sens que, dans l'ordre juridictionnel, aussi bien interne qu'international d'ailleurs, c'est naturellement le demandeur qui possède l'initiative et qui définit — à ses risques judiciaires — l'objet du différend qu'il entend porter devant son juge. Il jouit à cet égard d'un droit procédural évident, qu'il tient de sa *qualité de demandeur*, de demander et d'obtenir de son juge un prononcé sur l'objet du différend qu'il lui a présenté et *sur celui-là seul*, à l'exception de tout autre (sauf évidemment survenance d'une procédure incidente quelconque). Le principe de l'égalité des parties est par nature complètement étranger à cette question car il ne saurait faire «égaux» ceux qui, procéduralement, sont «différents». Il ne pourrait faire du «défendeur» un *« demandeur bis »* qui disposerait d'un pouvoir concurrent pour recomposer l'objet du différend défini par le demandeur. De même qu'il ne pourrait transformer le juge en «partie» demanderesse — une troisième! — qui serait habilitée à écarter l'objet du différend précisé dans la requête, pour lui en substituer un tout autre.

ticular paragraphs 46 to 54 of the Judgment) — I shall restrict myself to raising three important questions on which, to my great regret, I find myself obliged to express my disagreement with the majority of the Court:

— the subject-matter of the dispute;
— the validity of the Canadian reservation;
— the definition of conservation and management measures.

* * *

II. The Subject-Matter of the Dispute

13. What makes this case so unique and at the same time gives it its *great legal interest*, is the persistent disagreement between the applicant State and the respondent State with regard to the actual subject-matter of the dispute — a disagreement now extended by another, just as far-reaching, between the majority of the Court and the minority on the same point. This is hardly an everyday occurrence in the Court's jurisprudence.

14. Determination of the subject-matter of the dispute appears to me to be a *"tripartite operation"*, involving first the applicant State, then the respondent State and finally the Court. But I would hasten to add that in this operation the distribution of roles among the various actors is necessarily unequal or, more precisely, different, since the principle of equality has no part to play here. In a case before the International Court the allocation of tasks is necessarily dependent upon the *status* of each of the actors. And to accord to each of them an equal say in the determination of the subject of the dispute is to call into question the intrinsic status of Spain as *Applicant*, the equally specific status of Canada as *Respondent*, and finally the status of the Court as *forum* rather than *party*.

15. For it stands to reason that within any judicial order, whether domestic or international, it is naturally the applicant who has the initiative and who defines — at his own judicial risk — the subject-matter of the dispute which he wishes to bring before the court. In this regard he enjoys a clear procedural right, deriving from his *status as applicant*, to seek and to obtain from the court a ruling on the subject of the dispute which he has submitted to it and *on that alone*, to the exclusion of all others (subject of course to any supervening incidental proceeding). The principle of the equality of the parties is by its nature completely irrelevant to this question, for it cannot render "equal" those who, procedurally, are "different". It cannot turn the "respondent" into a *"second applicant"*, purportedly endowed with some concurrent power to reformulate the subject-matter of the dispute as defined by the applicant. Nor, by the same token, can it transform the court into an applicant "party" (a third one!), with the power to set aside the subject of the dispute as defined in the application and replace it with an entirely different one.

16. Dans le procès international, comme du reste dans un procès interne, l'Etat défendeur ne possède pas, de par sa qualité même de défendeur, un pouvoir d'intervention dans la définition de l'objet présentée par le demandeur. Il ne pourrait jouir de ce droit que *s'il change de qualité*, ce qui se produit dans deux hypothèses: d'une part lorsque l'instance est introduite, non pas comme ici par voie de requête, mais par un compromis, faisant ainsi des deux Etats, et l'un vis-à-vis de l'autre, des demandeurs et des défendeurs à la fois, et d'autre part lorsque dans une instance introduite par voie de requête comme ici, l'Etat défendeur introduit *une demande reconventionnelle*, ce qui n'est nullement le cas ici.

* * *

17. Or que s'est-il passé dans la présente affaire?

Je tâcherai d'éviter pour ma part d'alimenter encore la confusion sémantique qui s'est ajoutée à la grande complexité d'un problème qu'on croyait simple et je m'emploierai en particulier à éviter le mot *«demandes»* qui possède à mon avis une portée assez étroite, pour m'attacher à ce qui importe ici, à savoir le *«différend»*, lequel a une portée plus large. Les *«demandes»* désignent en effet, me semble-t-il, des actes juridiques par lesquels une partie au procès émet des *«prétentions»* qu'elle cherche à faire admettre par le juge grâce à des arguments de fait ou de droit (les *«moyens»*) qu'elle lui présente à l'appui de ces prétentions pour lui permettre de trancher le *«différend»*.

18. Comment, *en tant que demandeur*, le plaignant a-t-il fait part ici à son juge de ce dont il se plaint. L'Espagne a clairement indiqué sur quel objet précis elle affronte le Canada devant la Cour. Tant dans ses écritures que dans ses plaidoiries, elle s'est plainte *invariablement* d'«une atteinte grave à un droit découlant de la souveraineté, tel que la juridiction exclusive sur les bateaux arborant son pavillon en haute mer» (CR 98/9, p. 20) et a fait valoir que l'objet du différend, qui constitue «le cœur du problème», est l'existence ou non d'un *titre juridique* du Canada pour agir en haute mer à l'encontre de bateaux battant pavillon d'un Etat étranger. Et dans ses conclusions finales, l'Espagne a bien rappelé avec insistance que «*l'objet du différend est le défaut de titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires espagnols*» (les italiques sont de moi).

19. En indiquant, précisant et définissant l'objet de son différend, tant dans sa requête déjà, que dans son mémoire, ses plaidoiries et ses conclusions finales, l'Espagne avait satisfait aux exigences du Statut et du Règlement de la Cour. Par exemple, à aucun moment la Cour ne lui a reproché d'avoir méconnu les prescriptions de l'article 40 du Statut et de l'article 38, paragraphe 1, du Règlement, qui lui faisaient devoir, l'un et l'autre, d'indiquer et de préciser «l'objet du différend» au stade du dépôt de la requête déjà.

16. In international proceedings, as indeed in domestic litigation, the respondent State, by virtue of its very status as respondent, does not have a power to intervene in the definition of the subject as presented by the applicant. It could only have such a right if *it changed its status*, which can happen in two cases: first, where the proceedings are instituted not as in this case by an application, but by means of a special agreement, thus making each State simultaneously applicant and respondent, and secondly where, in proceedings instituted by an application as in this case, the respondent State lodges *a counter-claim*, of which there is no question here.

* * *

17. What then happened in this case?

I shall do my best to avoid compounding the semantic confusion which has rendered still more complex a problem thought to be simple, and I shall in particular endeavour to avoid using the word *"claims"*, which in my view has a somewhat narrow scope, giving my preference to what I consider to be the more appropriate term here, namely the *"dispute"*, which has a wider sense. Thus it appears to me that the word *"claims"* denotes legal acts whereby one party to the proceedings makes *"requests"*, which it seeks to have upheld by the court by means of arguments of fact or law (the *"grounds"*), presented by it in support of those requests in order to enable the court to settle the *"dispute"*.

18. How, *as Applicant*, did the complainant here indicate to the Court what it was complaining about? Spain clearly stated the precise matter over which it was bringing Canada before the Court. In both its written and its oral pleadings, it *consistently* complained of "a very serious infringement of a right deriving from its sovereign status, namely exclusive jurisdiction over vessels flying its flag on the high seas" (CR 98/9, p. 20), and stated that the subject of the dispute, which constituted "the crux of the case", was the issue of Canada's *legal title* to act on the high seas against vessels flying the flag of a foreign State. And in its final submissions Spain again emphasized that *"the subject-matter of the dispute is Canada's lack of title to act on the high seas against vessels flying the Spanish flag, the fact that Canadian fisheries legislation cannot be invoked against Spain, and reparation for the wrongful acts perpetrated against Spanish vessels"* (emphasis added).

19. In setting out in clear and precise terms the subject of its dispute, both from the outset in its Application, and then in its Memorial, oral argument and final submissions, Spain had satisfied the requirements of the Statute and the Rules of Court. Thus at no time was there any suggestion by the Court that Spain had failed to comply with the requirements of Article 40 of the Statute or of Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court, both of which obliged it to state the precise nature of "the subject of the dispute" from the outset, when it filed its Application.

20. L'on notera au passage que c'est *ce même différend* qui a préoccupé non seulement l'Espagne, mais aussi l'ensemble de la Communauté européenne. Et il n'est pas sans intérêt d'observer que l'Espagne, dont l'inquiétude était au diapason de celle des autres Etats membres, tant de la Communauté européenne que de l'OPANO, avait déjà invoqué le même objet du différend et avait toujours posé le même problème dans les mêmes termes, en protestant vigoureusement contre la législation canadienne, cela avant même l'introduction quelque dix mois plus tard de sa requête devant la Cour, à la suite de l'arraisonnement de l'*Estai* et du harcèlement et du contrôle d'autres bateaux espagnols. *On ne saurait faire preuve de plus de constance.* Le même différend existait déjà avant l'incident. La querelle entre l'Espagne et le Canada sur la *jouissance* alléguée d'un «droit» en haute mer existait déjà et avait même pris un tour assez vif déjà, lorsqu'elle s'est dramatiquement concrétisée dix mois plus tard par *l'exercice* effectif d'un tel «droit» contre un bateau espagnol. Le «droit» allégué par le Canada d'agir en haute mer dans certaines conditions articulées dans sa nouvelle législation est resté le même. Il a fourni à l'Espagne l'occasion de le porter finalement devant la Cour. C'est là l'objet du différend, déclaré et même *ressassé* avec une rare persévérance par l'Espagne.

21. En bref, en l'espèce et pour l'Espagne *agissant en sa qualité de demandeur*, l'objet du différend est clairement constitué par la question du *titre juridique* à agir en haute mer, cela au regard des principes et règles de droit international qui proclament la liberté de cet espace («*moyens*» de droit) et qui, selon l'Espagne, ont été violés par le Canada («*arguments*» de fait), ce qui a amené l'Espagne à demander à la Cour de prononcer l'inopposabilité de la législation canadienne à l'Espagne et de prescrire le non-renouvellement des actes dénoncés et leur réparation adéquate («*demandes*» et «*prétentions*»).

* * *

22. C'est un objet du différend *tout autre* que le Canada, agissant pourtant en sa qualité *d'Etat défendeur*, a opposé à l'Espagne. Il a invoqué les questions d'exercice de la pêche et de conservation et de gestion des ressources halieutiques dans la zone OPANO et a soutenu en conséquence que c'est là l'objet du différend véritable et que celui-ci échappait à la compétence de la Cour par l'effet de l'existence de la réserve *d)* introduite par le Canada dans sa nouvelle déclaration notifiée le 10 mai 1994 (deux jours avant l'adoption du projet de loi C-29 modifiant la législation canadienne sur les pêches côtières). Il n'est pas sans intérêt de relever que la définition de l'objet du différend donnée par le Canada en l'espèce ne trouve pas de fondement «objectif» dans des conclusions au fond. L'Espagne en revanche a présenté quant à elle des conclusions au fond dans sa requête. La définition canadienne peut donc apparaître comme de «circonstance», en ce qu'elle vise à étayer sa thèse sur la compétence.

20. It should be noted in passing that *this same dispute* also involved not just Spain, but the entire European Community. And it is not without relevance to observe that Spain, whose concern was matched by that of the other member States, both of the European Community and of NAFO, had already raised the same subject of dispute, and consistently posed the same problem in the same terms, by protesting vigorously against the Canadian legislation, even before the filing of its Application with the Court some ten months later following the boarding of the *Estai* and the harassment and inspection of other Spanish vessels. *Spain could not have demonstrated greater consistency*. The same dispute was already in existence even before the incident. The conflict between Spain and Canada over the alleged *entitlement* to a "right" over the high seas was already in existence and had indeed become quite serious, before it dramatically came to a head ten months later as a result of the effective *exercise* of such a "right" against a Spanish vessel. Canada's purported "right" to act on the high seas under certain conditions laid down in its new legislation remained the same. It had finally provided Spain with the opportunity to bring it before the Court. That was the subject of the dispute, declared and indeed *reiterated* with rare perseverance by Spain.

21. In sum, in this case, for Spain *acting in its capacity as Applicant*, the subject of the dispute was clearly constituted by the issue of the *legal title* to act on the high seas, in the light of the principles and rules of international law which uphold the freedom of the seas (*"grounds"* of law) and which Spain claims to have been violated by Canada (*"arguments"* of fact), as a result of which Spain has asked the Court to declare the Canadian legislation unopposable to it and to order that Canada refrain from any repetition of the acts complained of and make appropriate reparation for those acts (*"claims"* and *"requests"*).

* * *

22. It was an *altogether different* subject-matter that Canada — notwithstanding its status as *respondent State* — raised against Spain. It invoked issues of fishing and of the conservation and management of fisheries resources within the NAFO Regulatory Area, and consequently contended that this was the true subject of the dispute, and that it was excluded from the jurisdiction of the Court by virtue of reservation *(d)* inserted by Canada in its new declaration notified on 10 May 1994 (two days before the adoption of Bill C-29 amending the Coastal Fisheries Protection Act). It is worth noting that the definition of the subject of the dispute given by Canada in this case was not "objectively" substantiated in submissions on the merits. Spain, on the other hand, did present submissions on the merits in its Application. Canada's definition may therefore appear to have been "tailored to suit the occasion", inasmuch as it was intended to support the Canadian position concerning jurisdiction.

Le Canada estime ainsi que

> «ce sont les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'exécution de telles mesures, qui ont donné lieu à la présente affaire» (contre-mémoire du Canada, par. 229).

* * *

23. Nous sommes là en présence de deux objets du différend, parfaitement distincts, l'un avancé par la requête de l'Espagne, le seul qui, parce qu'il émanait du demandeur, devait être tranché par la Cour (bien entendu après *«traitement»* par elle, c'est-à-dire après qu'elle lui eut donné sa *«qualification juridique»*), l'autre soumis par le Canada qui n'aurait pu être retenu par la Cour que si le Canada avait introduit lui-même une demande reconventionnelle. Tel n'est pas le cas. *Tout au plus aurait-il fallu alors que la Cour focalise le procès sur l'objet véritable du différend tel que présenté et défini par l'Etat demandeur, tout en priant le Canada de cibler sa défense sur cet objet et non sur un autre, en permettant toutefois au Canada* de faire valoir comme l'un de ses *«moyens»* de droit ce qu'il a présenté comme un *«objet du différend»*. La Cour aurait ainsi pu *«recentrer»* le procès avec plus de rectitude juridique. Rien de cela ne s'est produit en dépit des tentatives désespérées de l'Espagne qui rappelait tout simplement que pour elle *le différend se limitait à ce qui s'était passé en haute mer et que le reste, survenu en amont, ne concernait pas le différend proprement dit et n'intéressait en tout cas pas l'Espagne en sa qualité de demandeur, libre de soumettre à la Cour le différend qu'il veut, à ses risques judiciaires évidemment.*

24. Il existe bien sûr une connexité entre l'objet du différend, tel que dégagé par le demandeur aux fins du procès qu'il a intenté, mais qui n'a malheureusement pas eu lieu, et l'objet allégué comme véritable par le défendeur, mais qui a été, lui, tranché et vidé. Une telle connexité ne justifiait toutefois nullement la substitution par la Cour du second objet au premier du demandeur.

25. Et même si l'on venait à considérer, à la rigueur, que la législation canadienne, ensemble sa réglementation d'application, avait généré un *différend global*, et même si, dans cette perspective, on voulait bien considérer qu'un tel différend global comportait plusieurs aspects, ou se situait à plusieurs niveaux, on n'aurait pas dû méconnaître alors, comme la Cour, le droit d'un Etat demandeur à soumettre à celle-ci *un aspect seulement* de ce différend global en dépit de sa connexité avec d'autres aspects. C'est ainsi que dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, la Cour avait bien déclaré qu'«aucune disposition du Statut ou du Règlement ne lui interdit de se saisir d'un aspect d'un différend pour la seule raison que ce différend comporterait d'autres aspects».

Thus Canada stated that

> "this case arose out of and concerns conservation and management measures taken by Canada with respect to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area and the enforcement of such measures" (Counter-Memorial of Canada, para. 229).

* * *

23. We are faced here with two entirely different subjects of the dispute: one put forward in Spain's Application, and the only one which — because it emanated from the Applicant — the Court was required to settle (having, of course, first "processed" it, i.e., given the dispute its *"legal characterization"*); the other submitted by Canada, which the Court could not have entertained unless Canada had itself lodged a counter-claim. This was not the case. *The Court should therefore, at most, have focused the proceedings on the true subject of the dispute, as presented and defined by the applicant State, while asking Canada to concentrate its defence on this subject and no other, although at the same time allowing Canada* to submit, as one of its *"grounds"* of law, what it had presented as a *"subject of the dispute"*. In this way, the Court could have *"adjusted the focus"* of the proceedings while remaining on firm legal ground. None of this occurred, despite the desperate attempts by Spain, which simply reiterated its contention that *the dispute was confined to events on the high seas and that the other, prior, matters did not relate to the dispute* stricto sensu *and did not in any case concern Spain, which, in its capacity as Applicant, was free to refer to the Court the dispute of its choosing, albeit, obviously, at its own judicial risk.*

24. There is of course a connection between the subject-matter of the dispute, as defined by the Applicant for the purposes of the claim which it instituted, but which regrettably was not heard, and that alleged by the Respondent to be the true one, which the Court did indeed settle and dispose of. However, that connection in no way justified the substitution by the Court of the second subject for the first one as defined by the Applicant.

25. And even allowing, on an extreme view, that the Canadian legislation, together with its implementing regulations, had given rise to a *general dispute*, and that, on that basis, such a general dispute could be regarded as comprising a number of aspects or involving a number of levels, this was still no justification for refusing, as the Court did, to recognize an applicant State's right to refer to it *only one aspect* of that general dispute, despite its connection with other aspects. As the Court was at pains to point out in the case of the *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, "no provisions of the Statute or Rules contemplates that the Court should decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute had other aspects".

26. Nonobstant tout cela, la Cour a considéré plus juridique de déplacer l'objet du différend beaucoup plus en direction de celui proposé par le Canada. L'arrêt me paraît avoir conféré à l'Etat défendeur et à la Cour des pouvoirs larges au point qu'ils dénaturent la physionomie de l'objet du différend de la requête. La détermination de l'objet du différend est certes, comme je l'ai déjà dit, une «opération tripartite», ou triangulaire, faisant intervenir, *à des degrés divers et avec des rôles et des pouvoirs différents*, d'abord le demandeur, ensuite le défendeur et enfin la Cour. L'Etat demandeur est libre de soumettre le différend qu'il veut, mais a le devoir statutaire de «préciser» et de «définir» son objet. Le décor est bien planté. La pièce qui se joue a été librement choisie par le demandeur. Le procès est ouvert, *dans les termes voulus* par le demandeur. L'Etat défendeur, quant à lui, a la faculté de couler ses «moyens» juridiques, *quels qu'ils soient*, dans le moule ainsi préparé. Il est cependant admis qu'il peut choisir en pratique une autre stratégie judiciaire et qu'il peut s'employer à échapper à la définition du différend donnée par l'Etat demandeur. Il invoquera alors des *moyens* et arguments qu'il reviendra à la Cour d'apprécier. Quant à celle-ci, il ne lui appartient nullement de modifier «le décor» et de changer l'objet du différend. Car elle en viendrait à juger une toute autre affaire que celle que lui avait soumise le demandeur. *Son rôle est de donner une qualification juridique appropriée à celles des demandes de l'Etat demandeur qui entrent parfaitement dans le cadre de l'objet du différend que cet Etat a défini dans sa requête.* Une telle opération ne signifie pas que la Cour dispose du pouvoir de modifier l'objet dont elle est saisie. Encore moins l'Etat défendeur peut-il proposer à la Cour un autre objet. Ce serait *changer d'affaire*.

* * *

27. C'est avec regret que je relève cette mutation, autorisée par la Cour. L'Etat défendeur a soutenu que l'objet du différend ne peut être que «les mesures de gestion et de conservation» qu'il a prises et pour l'exécution desquelles il a pris soin de se protéger par sa réserve. Et la Cour a suivi l'Etat défendeur, en s'exposant à voir le différend réel à elle soumis par l'Etat demandeur et portant sur sa juridiction exclusive et souveraine en haute mer sur les bateaux de son pavillon, se diluer de façon désolante pour lui au sein d'un différend, qui n'existe pas, sur la gestion et la conservation des pêcheries. Ainsi, pendant que l'Espagne clame sa souveraineté en haute mer sur ses navires, le Canada parle de mesures de conservation et de gestion. Pendant que l'Espagne invoque un «conflit de juridiction» sur la haute mer, le Canada lui oppose un «conflit de gestion et de conservation» de pêcheries.

28. Je voudrais faire un parallèle entre les deux situations. Il est suggestif. L'Espagne a prié la Cour de trancher un différend *surgi entre elle et le Canada, en 1995*, et portant sur la licéité et l'opposabilité à elle-

26. Notwithstanding all of this, the Court took the view that the proper course in law was to relocate the subject of the dispute so as to bring it far closer to that proposed by Canada. In my view the Judgment conferred upon the respondent State and the Court powers so wide as to distort the essential nature of the subject of the dispute as set out in the Application. Determination of the subject-matter of the dispute is admittedly, as I have already said, a "tripartite" or triangular operation, involving, *in various degrees and with different roles and powers*, first the Applicant, then the Respondent, and finally the Court. The applicant State is free to submit such dispute as it wishes to submit, but has a duty under the Statute to "specify" and "define" the subject-matter of that dispute. The scene is set. The play to be acted out has been freely chosen by the Applicant. The proceedings have been initiated, *on the terms desired* by the Applicant. The respondent State now has the option of casting its legal "grounds", *whatever they be*, in the mould thus prepared for them. It is, however, well accepted that the Respondent may in practice opt for an alternative judicial strategy and may seek to escape the definition of the dispute given by the applicant State by invoking *grounds* and arguments, which it is for the Court to evaluate. But the Court can in no way modify the "decor" or change the subject-matter of the dispute. For, if it did so, it would be rendering judgment in a case altogether different from that brought before it by the Applicant. *The Court's role is to give an appropriate legal characterization to those claims of the applicant State which properly come within the framework of the subject-matter of the dispute as that State has defined it in its Application.* This does not mean that the Court has the power to alter the subject-matter put before it. Still less can the respondent State propose a different subject-matter to the Court. That would be to *hear a different case.*

* * *

27. I find it regrettable that the Court allowed such a metamorphosis to occur. The Respondent argued that the only possible subject-matter of the dispute was "the conservation and management measures" taken by it, in respect of whose enforcement it had been at pains to protect itself through its reservation. And the Court accepted this, allowing the real dispute submitted to it by the applicant State, which concerned its exclusive and sovereign jurisdiction on the high seas over vessels flying its flag, to be subsumed — in desolating fashion for the Applicant — in a non-existent dispute about fisheries conservation and management. Thus, while Spain proclaims its sovereignty on the high seas over its vessels, Canada speaks of conservation and management measures. Whereas Spain invokes a "conflict of jurisdiction" on the high seas, Canada opposes to it a "conflict over fisheries conservation and management".

28. There is a suggestive parallel to be drawn between these two situations. Spain asked the Court to settle a dispute *which had arisen between itself and Canada in 1995* concerning the legality and opposability to

même d'une législation interne canadienne qui, appliquée en haute mer, a affecté des bateaux battant son pavillon. La Cour, suivant en cela la prétention du Canada de modifier l'objet clair de ce différend, s'est résolue à trancher un différend, *qui de surcroît n'existe plus, surgi, lui, en 1994, entre le Canada et la Communauté européenne*. Au lieu du différend légitimement proposé à la compétence de la Cour par l'Etat demandeur et portant sur le respect des limites internationales de la juridiction nationale, la Cour s'est tournée vers la contemplation inattendue d'un différend sur les mesures de gestion et de conservation de la pêche. En bref, *l'Espagne a parlé de souveraineté de l'Etat, le Canada de gestion et de conservation de la pêche*.

* * *

29. Comme l'a si bien dit le juge Fitzmaurice dans son opinion individuelle jointe aux deux arrêts relatifs à la *Compétence en matière de pêcheries*,

> «l'adoption *concertée* de mesures de conservation concernant *la haute mer* en vue de protéger des pêcheries *communes* dont l'exploitation est ouverte à tous est évidemment *tout autre chose* que la prétention émise *unilatéralement* par un Etat riverain d'interdire complètement la pêche aux navires étrangers, ou de ne l'autoriser qu'à son gré et sous son contrôle. *La question de la conservation est donc sans rapport avec le problème juridictionnel dont la Cour est saisie et qui concerne sa compétence pour trancher un différend résultant de la prétention émise par l'Islande de proclamer unilatéralement sa juridiction exclusive, en matière de pêche, sur une zone s'étendant autour de ses côtes jusqu'à une distance de 50 milles marins.*» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 26-27; les italiques sont de moi.) (*N. B.*: A cette époque-là, il n'existait pas de zone économique exclusive et la distance ici considérée nous place effectivement en «haute mer».)

30. Un espoir traverse cependant l'esprit à la lecture des paragraphes 34 et 35 de l'arrêt. On observe que la Cour accueille l'objet du différend tel qu'articulé par le demandeur:

> «34. Le dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont violé ses droits en vertu du droit international. Ces actions ont été prises sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires adoptés par le Canada, que l'Espagne estime contraires au droit international et inopposables à elle-même. C'est dans ce contexte qu'il faudrait considérer les textes législatifs et réglementaire du Canada.
>
> 35. Les actions spécifiques (voir paragraphe 34 ci-dessus) ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation

Spain of a Canadian internal enactment which, when implemented on the high seas, affected vessels flying its flag. The Court, won over by Canada's claim to alter the clear subject of the dispute, proceeded to settle a dispute — *one which moreover no longer exists, having arisen in 1994 between Canada and the European Community*. In place of the dispute properly submitted to it by the applicant State, which concerned respect for the international limits of national jurisdiction, the Court proceeded, in quite surprising fashion, to direct its attention to a dispute regarding measures for the conservation and management of fisheries. In short, *Spain talked of State sovereignty, Canada of fisheries conservation and management*.

* * *

29. As Judge Fitzmaurice so aptly put it in the separate opinion which he appended to the two *Fisheries Jurisdiction* Judgments,

> "agreed measures of conservation *on the high seas* for the preservation of *common* fisheries in which all have a right to participate, is of course *a completely different matter* from a *unilateral* claim by a coastal State to prevent fishing by foreign vessels entirely, or to allow it only at the will and under the control of that State. *The question of conservation has therefore no relevance to the jurisdictional issue now before the Court, which involves its competence to adjudicate upon a dispute occasioned by Iceland's claim unilaterally to assert exclusive jurisdiction for fishery purposes up to a distance of 50 nautical miles from and around her coasts.*" (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 26-27; emphasis added.) (N.B. At the time there was no exclusive economic zone and the distance referred to here actually takes us onto the "high seas".)

30. A glimmer of hope nevertheless emerges on reading paragraphs 34 to 35 of the Judgment. We note that the Court accepts that the subject of the dispute is what the Applicant states it to be:

> "34. The filing of the Application was occasioned by specific acts of Canada which Spain contends violated its rights under international law. These acts were carried out on the basis of certain enactments and regulations adopted by Canada, which Spain regards as contrary to international law and not opposable to it. It is in that context that the legislative enactments and regulations of Canada should be considered.
>
> 35. The specific acts (see paragraph 34 above) which gave rise to the present dispute are the Canadian activities on the high seas in relation to the pursuit of the *Estai*, the means used to accomplish its arrest and the fact of its arrest, and the detention of the vessel and arrest of its master, arising from Canada's amended Coastal Fisher-

canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation. Il appartient maintenant à la Cour de décider si les Parties lui ont conféré une compétence pour connaître de ce différend.»

31. Mais l'espoir s'éteint vite. Il me paraît donc surprenant que, sous couleur de donner sa qualification juridique au différend à elle soumis par l'Etat demandeur, la Cour en soit venue à dépasser les limites de l'opération par laquelle elle a cherché à «préciser» l'objet de ce différend, au point de glisser vers un tout autre objet que celui dont elle était saisie, alors même que l'Espagne jouissait, en sa qualité d'Etat *souverain* et d'Etat *demandeur*, d'un droit procédural incontesté d'introduire, à ses risques judiciaires évidemment, tout objet du différend qu'il lui paraissait légitime de présenter et possédait un *intérêt juridique* inaliénable à demander et à obtenir un prononcé sur le différend spécifique dont elle avait parfaitement précisé l'objet. Une telle jurisprudence déplace de façon regrettable la perspective générale traditionnelle en ce qui concerne les rôles respectifs de l'Etat demandeur, de l'Etat défendeur et de la Cour.

* * *

32. Sur les rôles respectifs du demandeur et du défendeur, j'en ai assez dit plus haut. Reste à préciser davantage celui de la Cour. Selon l'arrêt, celle-ci aurait le pouvoir de *«définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties»* (par. 30). Je crains que cela ne soit pas tout à fait exact. Ce n'est pas en ajoutant l'expression «sur une base objective» qu'elle peut faire admettre ce pouvoir de «définition» qui a abouti ici à la substitution d'un différend à un autre. La Cour ne peut attribuer qu'une *«qualification juridique»* (et non pas une «définition») à l'objet. Dans l'hypothèse d'un acte survenu en haute mer, la Cour doit vérifier factuellement de quel acte il s'agit (ici l'«arraisonnement» d'un bateau de pêche), dans quelle zone il s'est produit («la haute mer»), par quel auteur («le Canada»). Ce sont là des faits. Après quoi, elle doit se demander si l'auteur de l'acte possède *un titre*, ou un *motif juridique*, à la base de son acte, pour pouvoir enfin se prononcer, en cette phase de compétence, sur la question de savoir si le titre ou le motif juridique invoqué est ou non couvert par la réserve *d)* du Canada.

* * *

33. Dans les affaires des *Essais nucléaires* (1974), la Cour a écarté certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions parce qu'elle les considérait «non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des *motifs* invoqués

ies Protection Act and implementing regulations. The essence of the dispute between the Parties is whether these acts violated Spain's rights under international law and require reparation. The Court must now decide whether the Parties have conferred upon it jurisdiction in respect of that dispute."

31. But hope is rapidly extinguished. I thus find it astonishing that, on the pretext of placing a legal characterization on the dispute submitted to it by the applicant State, the Court so far overstepped the limits of the operation whereby it sought to "clarify" the subject of that dispute as to veer away towards a subject altogether different from that submitted to it, notwithstanding that Spain, as a *sovereign* State and as *applicant* State, had an uncontested procedural right — obviously at its own judicial risk — to seise the Court of whatever subject it considered legitimate, and an inalienable *interest at law* in seeking and obtaining judgment on the specific dispute whose subject it had indicated with perfect clarity. Such a decision represents a regrettable departure from the traditional general view of the respective roles of applicant State, respondent State and the Court.

* * *

32. I have already said enough about the respective roles of Applicant and Respondent. It remains to be more specific about that of the Court. According to the Judgment, the Court is empowered *"to determine on an objective basis the dispute dividing the parties"* (para. 30). I am afraid this is not altogether correct. Adding the words "on an objective basis" cannot lend acceptability to this power of "definition", whose result here has been to substitute one dispute for another. The Court can do no more than attribute a *"legal characterization"* (and not a "definition") to the subject of the dispute. Where an act takes place on the high seas, the Court must verify factually what that act is (in this case the "boarding" of a fishing vessel), in what area it took place ("the high seas"), and who the author is ("Canada"). Those are facts. After that, it has to ascertain whether the author of the act possesses *a title*, or *legal ground*, on which to base its act, in order finally, in this phase of the proceedings, to be in a position to rule on the question whether or not the title or legal ground invoked is covered by Canada's reservation *(d)*.

* * *

33. In the *Nuclear Tests* cases (1974), the Court rejected certain arguments put forward by one party as part of its submissions because it considered them "not as indications of what the party was asking the Court to decide, but as *reasons* advanced why the Court should decide in the

pour qu'elle se prononce dans le sens désiré». A l'appui de sa décision, elle avait cité l'affaire des *Pêcheries* dans laquelle elle a dit de neuf des treize points que comportaient les conclusions du demandeur: «ce sont là des éléments qui, le cas échéant, pourraient fournir les *motifs* de l'arrêt et non en constituer l'*objet* (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 126)» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 262; les italiques sont de moi).

La Cour en 1974 s'était reconnu légitimement le droit et même le devoir de «*circonscrire* le véritable problème en cause et (de) *préciser* l'objet de la demande» (par. 29; les italiques sont de moi), mais nullement, du moins selon l'intention ainsi déclarée, de procéder par elle-même à «*une formulation nouvelle de conclusions*». Dans le même paragraphe elle a nettement indiqué qu'elle ne se reconnaissait pas «le pouvoir de «*se substituer* [aux parties] pour en formuler de nouvelles», citant ainsi la jurisprudence de sa devancière (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 35).

34. La vigilance des juges était tellement en éveil que malgré les précautions ainsi prises par la majorité à l'époque, la minorité l'a sévèrement critiquée en ce domaine. Et l'on ne saurait circonscrire les devoirs de la Cour mieux que ne l'ont déjà fait les quatre juges dissidents Jiménez de Aréchaga, Dillard, Onyeama et sir Humphrey Waldock, dans leur opinion dissidente commune dans ces affaires des *Essais nucléaires*:

> «11. Dans une affaire portée devant la Cour par requête les conclusions formelles des Parties définissent l'objet du différend, comme le reconnaît le paragraphe 24 de l'arrêt. Il faut donc considérer que ces conclusions correspondent aux objectifs que vise le demandeur en introduisant l'instance judiciaire.
>
> La Cour a certes le droit d'interpreter les conclusions des Parties, mais rien ne l'autorise à les transformer radicalement. La Cour permanente s'est exprimée ainsi sur ce point: «Si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués.» (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 35, affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise.*) Au paragraphe 29, l'arrêt voit là une limitation du pouvoir de la Cour d'interpréter les conclusions «quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des parties sont inadéquates». Si, toutefois, la Cour n'a pas le pouvoir de reformuler des conclusions inadéquates, elle ne saurait à fortiori reformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce.
>
> 12. Les affaires invoquées par l'arrêt en son paragraphe 29 pour écarter la première conclusion du demandeur en l'espèce ne justifient selon nous en aucune manière un traitement aussi sommaire de «la conclusion principale de la requête». Dans lesdites affaires les conclusions que la Cour n'a pas considérées comme des conclusions véritables étaient des développements précis qui avaient pour seul objet de motiver la décision sollicitée de la Cour dans la «vraie» conclusion finale. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries* le demandeur

sense contended for by that party". In support of its decision, it cited the *Fisheries* case, in which it had said that nine of the thirteen points making up the Applicant's submissions "[were] elements which might furnish *reasons* in support of the Judgment, but cannot constitute *the decision* (*I.C.J. Reports 1951*, p. 126)" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 262; emphasis added).

In 1974 the Court considered itself legitimately entitled — and indeed obliged — "*to isolate* the real issue in the case and to *identify* the object of the claim" (para. 29; emphasis added), but not, at least according to the intention there expressed, to proceed *proprio motu* to "*the reformulation of submissions*". In the same paragraph it made it clear, citing the case-law of its predecessor (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35), that it had no power to "*substitute itself* for [the parties] and formulate new submissions".

34. So aroused was the judges' vigilance that, despite the majority's precautions in this regard, it was strongly criticized by the minority on this issue. There is no better way of defining the limits upon the Court's duties than that set out by Judges Jiménez de Aréchaga, Dillard, Onyeama and Sir Humphrey Waldock in their joint dissenting opinion in those *Nuclear Tests* cases:

> "11. In a case brought to the Court by means of an application the formal submissions of the parties define the subject of the dispute, as is recognized in paragraph 24 of the Judgment. Those submissions must therefore be considered as indicating the objectives which are pursued by an applicant through the judicial proceedings.
>
> While the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, it is not authorized to introduce into them radical alterations. The Permanent Court said in this respect: '. . . though it can construe the submissions of the Parties, it cannot substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of arguments and facts advanced' (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35, case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*). The Judgment (para. 29) refers to this as a limitation on the power of the Court to interpret the submissions 'when the claim is not properly formulated because the submissions of the parties are inadequate'. If, however, the Court lacks the power to reformulate inadequate submissions, *a fortiori* it cannot reformulate submissions as clear and specific as those in this case.
>
> 12. In any event, the cases cited in paragraph 29 of the Judgment to justify the setting aside in the present instance of the Applicant's first submission do not, in our view, provide any warrant for such a summary disposal of the 'main prayer in the Application'. In those cases the submissions held by the Court not to be true submissions were specific propositions advanced merely to furnish reasons in support of the decision requested of the Court in the 'true' final submission. Thus, in the *Fisheries* case the Applicant had summarized

a résumé, sous forme de conclusions, toute une série de propositions juridiques, dont certaines n'étaient même pas contestées, pour amener logiquement ses véritables conclusions finales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 121-123 et 126). Dans l'affaire des *Minquiers et des Ecréhous*, la «vraie» conclusion finale a été énoncée en premier et suivie de deux arguments juridiques qui visaient à fournir d'autres motifs pour que la Cour retienne cette conclusion (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52); dans l'affaire *Nottebohm* une conclusion concernant la naturalisation de Nottebohm au Liechtenstein n'a été considérée par la Cour que comme «une raison à l'appui d'une décision de la Cour en faveur du Liechtenstein» sur la «vraie question» de la recevabilité de la demande (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16). Dans la présente espèce, comme nous l'avons dit, la situation est entièrement différente. La question fondamentale soumise à la décision de la Cour est celle du caractère licite ou illicite des expériences nucléaires françaises en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud, et il nous paraît entièrement injustifié de traiter la demande de déclaration d'illicéité présentée par le requérant comme un simple motif à l'appui de l'interdiction de nouveaux essais qu'il sollicite également.

13. Conformément à ces principes de base, il aurait fallu déterminer la véritable nature de la demande australienne et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais revisé le texte, et éliminé pour finir ce que le requérant avait appelé «la conclusion principale de la requête», c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud soient déclarés illicites. Il est grave de modifier ou de mutiler radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue...

14. Nous pensons que la Cour revise la conclusion du demandeur en faisant appel à d'autres éléments et notamment aux communications diplomatiques et déclarations faites au cours de la procédure. Ces éléments ne justifient cependant pas l'interprétation qu'en tire l'arrêt. Il est fait état des demandes réitérées de l'Australie tendant à obtenir de la France l'assurance qu'il serait mis fin aux essais. Ces demandes ne sauraient cependant avoir l'effet que l'arrêt leur attribue. Pendant qu'un procès se déroule, un demandeur peut prier son adversaire de l'assurer qu'il ne poursuivra pas l'activité contestée, mais on ne peut en conclure qu'une assurance sans réserve, à supposer qu'elle soit donnée, répondrait à *tous* les objectifs que visait le demandeur en entamant la procédure judiciaire; encore moins peut-on restreindre ou amender pour cette raison les prétentions formellement soumises à la Cour. D'après le Règlement, ce résultat ne pourrait être obtenu que si le demandeur donnait une indication pré-

in the form of submissions a whole series of legal propositions, some not even contested, merely as steps logically leading to its true final submissions (*I.C.J. Reports 1951*, pp. 121-123 and 126). In the *Minquiers and Ecrehos* case the 'true' final submission was stated first and two legal propositions were then adduced by way of furnishing alternative grounds on which the Court might uphold it (*I.C.J. Reports 1953*, at p. 52); and in the *Nottebohm* case a submission regarding the naturalization of Nottebohm in Liechtenstein was considered by the Court to be merely 'a reason advanced for a decision by the Court in favour of Liechtenstein' on the 'real issue' of the admissibility of the claim (*I.C.J. Reports 1955*, at p. 16). In the present case, as we have indicated, the situation is quite otherwise. The legality or illegality of the carrying out by France of atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean is the basic issue submitted to the Court's decision, and it seems to us as wholly unjustifiable to treat the Applicant's request for a declaration of illegality merely as reasoning advanced in support of its request for an Order prohibiting further tests.

13. In accordance with these basic principles, the true nature of the Australian claim, and of the objectives sought by the Applicant ought to have been determined on the basis of the clear and natural meaning of the text of its formal submission. The interpretation of that submission made by the Court constitutes in our view not an interpretation but a revision of the text, which ends in eliminating what the Applicant stated is 'the main prayer in the Application', namely the request for a declaration of illegality of nuclear atmospheric tests in the South Pacific Ocean. A radical alteration or mutilation of an applicant's submission under the guise of interpretation has serious consequences because it constitutes a frustration of a party's legitimate expectations that the case which it has put before the Court will be examined and decided . . .

14. The Judgment revises, we think, the Applicant's submission by bringing in other materials such as diplomatic communications and statements made in the course of the hearings. These materials do not justify, however, the interpretation arrived at in the Judgment. They refer to requests made repeatedly by the Applicant for an assurance from France as to the cessation of tests. But these requests for an assurance cannot have the effect attributed to them by the Judgment. While litigation is in progress an applicant may address requests to a respondent to give an assurance that it will not pursue the contested activity, but such requests cannot by themselves support the inference that an unqualified assurance, if received, would satisfy *all* the objectives the applicant is seeking through the judicial proceedings; still less can they restrict or amend the claims formally submitted to the Court. According to the Rules of Court, this can only result from a clear indication by the applicant to that

cise dans ce sens en retirant l'affaire, en modifiant ses conclusions ou par toute autre action équivalente. Ce n'est pas pour rien que les conclusions doivent être présentées par écrit et porter la signature de l'agent. Il est donc illogique d'interpréter les demandes d'assurances comme une renonciation, une modification ou un retrait tacite de la requête dont la Cour reste saisie et qui vise à faire déclarer judiciairement que les essais atmosphériques sont illicites. Et puisque l'arrêt attribue au demandeur des intentions et des renonciations implicites, la Cour aurait dû pour le moins lui donner la possibilité d'expliquer ses desseins et objectifs véritables, au lieu d'entreprendre de les déterminer *inaudita parte*.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 316-317.)

35. En se fondant dans la présente espèce sur les affaires de 1974 relatives aux *Essais nucléaires* français, la Cour me paraît d'ailleurs avoir invoqué un précédent impropre à justifier le pouvoir reconnu ici au Canada, Etat défendeur, puisque la France, Etat défendeur aussi en 1974, n'avait pas comparu et n'avait donc pas fait valoir une définition de l'objet du différend autre que celle du demandeur.

* * *

36. Dans la présente espèce, la Cour s'est fondée sur une jurisprudence qui, ou bien ne paraît pas parfaitement pertinente, ou bien semble avoir été interprétée de façon inexacte. A cet égard je voudrais citer tout d'abord l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* dans un passage qui me paraît particulièrement approprié et qui a été repris par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*:

> «Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 38, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend ... il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut.» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173; cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80.)

On aura observé que cette jurisprudence fort précautionneuse *limite même le pouvoir de l'Etat demandeur*, pour éviter de porter préjudice aux

effect, through a withdrawal of the case, a modification of its submissions or an equivalent action. It is not for nothing that the submissions are required to be presented in writing and bear the signature of the agent. It is a *non sequitur*, therefore, to interpret such requests for an assurance as constituting an implied renunciation, a modification or a withdrawal of the claim which is still maintained before the Court, asking for a judicial declaration of illegality of atmospheric tests. At the very least, since the Judgment attributes intentions and implied waivers to the Applicant, that Party should have been given an opportunity to explain its real intentions and objectives, instead of proceeding to such a determination *inaudita parte*." (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 316-317.)

35. In relying in the present case on the 1974 French *Nuclear Tests* cases, the Court seems to me, moreover, to have invoked a precedent which is not apt to justify the faculty here accorded to Canada, the respondent State, since France — the respondent State in 1974 — having failed to appear, did not put forward any argument for a definition of the subject of the dispute different from that formulated by the Applicant.

* * *

36. In the present case, the Court has relied on jurisprudence which seems either not fully relevant, or to have been interpreted incorrectly. In this respect I would first cite what I think is a particularly appropriate passage from the *Société Commerciale de Belgique* case, which was itself cited by the Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*:

> "It is to be observed that the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the Rules which provide that the Application must indicate the subject of the dispute . . . it is clear that the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character. A practice of this kind would be calculated to prejudice the interests of third States to which, under Article 40, paragraph 2, of the Statute, all applications must be communicated in order that they may be in a position to avail themselves of the right of intervention provided for in Articles 62 and 63 of the Statute." (*P.C.I.J., Series A/B*, No. 78, p. 173; see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 80.)

It will be evident that this highly cautious piece of jurisprudence *limits even the power of the applicant State*, the reason being to avoid prejudice

Etats tiers susceptibles de se prévaloir d'un droit d'intervention à l'instance.

37. Une telle jurisprudence a été encore appliquée par la Cour, *avec le même souci de prudence*, en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*:

> «Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour stipule que l'«objet du différend» doit être indiqué dans la requête, et le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour requiert que la «nature précise de la demande» soit indiquée dans la requête. Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice qu'elles figuraient déjà, en substance, dans le texte du Statut de la Cour permanente de Justice internationale adopté en 1920 (art. 40, premier alinéa) et dans le texte du premier Règlement de cette Cour adopté en 1922 (art. 35, deuxième alinéa), respectivement. La Cour permanente a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de préciser la portée de ces textes. Ainsi, dans son ordonnance du 4 février 1933, rendue en l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, elle a affirmé
>
> > «qu'aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend; que le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient...» (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14).»
>
> (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 266-267, par. 69.)

Il me paraît évident que cette vigilance de la Cour qui cantonne l'Etat demandeur lui-même dans la détermination précise de l'objet du différend qu'il lui soumet, se recommande encore plus à l'égard de l'Etat défendeur et enfin vis-à-vis de la Cour elle-même, car non seulement elle permet d'éviter de frustrer d'éventuels Etats tiers de leur droit d'intervention, mais encore, ce qui est plus décisif, elle permet à la Cour de se prononcer correctement sur sa compétence au vu de l'objet défini par le demandeur et non pas en contemplation d'un tout autre objet, dégagé ultérieurement par le demandeur ou par qui que ce soit d'autre.

38. En tout cas, il me paraît avisé de s'interdire de placer l'Etat défendeur exactement sur le même plan que l'Etat demandeur lui-même, s'agissant de la définition de l'objet du différend. Outre la violation des règles procédurales, ce serait la négation de la possibilité qu'offre le Statut d'introduire unilatéralement une instance par voie de requête que de reconnaître à l'Etat défendeur aussi un pouvoir identique de détermination de l'objet du différend, ce qui aboutirait à croire que le Statut et le Règlement de la Cour n'ouvrent aux parties que la voie du compromis pour introduire l'instance. Mais ce qui s'est produit dans la présente espèce me semble encore plus préoccupant dans la mesure où la Cour, par son raisonnement, a été entraînée *volens nolens* à placer cet Etat

to third States which might wish to avail themselves of their right to intervene in the proceedings.

37. Jurisprudence of a similar kind was again applied by the Court, and *with a similarly cautious approach*, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*:

> "Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court provides that the 'subject of the dispute' must be indicated in the Application; and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court requires 'the precise nature of the claim' to be specified in the Application. These provisions are so essential from the point of view of legal security and the good administration of justice that they were already, in substance, part of the text of the Statute of the Permanent Court of International Justice, adopted in 1920 (Art. 40, first paragraph), and of the text of the first Rules of that Court, adopted in 1922 (Art. 35, second paragraph), respectively. On several occasions the Permanent Court had to indicate the precise significance of these texts. Thus, in its Order of 4 February 1933 in the case concerning the *Prince von Pless Administration (Preliminary Objection)*, it stated that:
>
> > 'under Article 40 of the Statute, it is the Application which sets out the subject of the dispute, and the Case, though it may elucidate the terms of the Application, must not go beyond the limits of the claim as set out therein . . .' (*P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 14)." (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 266-267, para. 69.)

Obviously, such vigilance on the part of the Court, in requiring even the applicant State to remain within the specific confines of the subject of the dispute submitted by it to the Court, is all the more appropriate in relation to the respondent State and indeed to the Court itself, since not only does it preclude the possibility of third States being deprived of their right of intervention, but also — more crucially — it enables the Court properly to adjudicate on its jurisdiction in light of the subject as defined by the Applicant, and not of some other subject adduced subsequently by the Applicant or by anyone else.

38. It would seem to me prudent in any event to preclude any notion of placing the Respondent on a precisely equal footing with the Applicant in relation to the definition of the subject of the dispute. Quite apart from the infringement of procedural requirements, to allow the Respondent an identical power in the determination of the subject of the dispute would be to deny the possibility under the Statute of instituting proceedings unilaterally by way of application, thus engendering the belief that the Statute and the Rules of Court allowed parties no means of instituting proceedings otherwise than by special agreement. However, what has occurred in the present case strikes me as even more disturbing, inasmuch as the Court's reasoning has led it willy-nilly to place the Respondent not

défendeur non pas seulement sur le même plan que l'Etat demandeur, mais même au-dessus de celui-ci, en le laissant «définir» en ses lieu et place l'objet du différend qu'il a soumis à la Cour.

* * *

39. Quant à l'affaire du *Droit de passage en territoire indien* également citée dans le présent arrêt, il faudrait quand même bien observer que cette affaire-là *concernait le fond* et vidait une controverse relative à une condition *ratione temporis* figurant dans la déclaration par laquelle l'Inde avait souscrit à la clause facultative, condition dont l'examen final avait été renvoyé, dans la phase préliminaire, au fond de l'affaire. La décision sur cette condition avait ainsi été jointe au fond parce qu'elle ne revêtait pas un caractère exclusivement préliminaire, *au vu de l'objet du différend, tel qu'établi par le Portugal, Etat demandeur*. La situation aujourd'hui est toute autre, ni le Canada ni l'Espagne n'ayant présenté à la Cour de mémoire sur le fond. Et bien d'autres différences de nature existent entre les deux affaires au point de rendre artificielle toute comparaison. L'Espagne n'a pas modifié l'objet du différend depuis l'introduction de sa requête. Le Canada ne s'est pas obligé, ni en s'adressant directement à l'Espagne, ni en faisant une déclaration unilatérale comme la France en 1974, à ne plus appliquer à l'avenir sa législation interne à des bateaux en haute mer. L'objet du différend tel que précisé dans la requête de l'Espagne a été maintenu, sans qu'aucun élément nouveau ne se soit produit de quelque côté que ce soit. C'était donc par rapport à cet objet exclusivement que la Cour devait trancher la question de sa compétence.

40. En outre, si l'on se tourne vers l'affaire de la *Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, mentionnée au paragraphe 31 de l'arrêt, on pourra aisément constater que, là encore, la situation n'était nullement comparable à celle de la présente espèce. Ainsi que la Cour l'a bien relevé dans son arrêt du 1er juillet 1994 (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 123-125, par. 33-38), il existait déjà un texte — dit «formule bahreïnite» — *qui décrivait l'ensemble du différend* que les parties s'étaient engagées à soumettre à la Cour. Qatar, à la diligence duquel la Cour fut saisie, n'ayant présenté dans sa requête que ses propres demandes, il convenait encore que la Cour fût saisie effectivement de l'*ensemble* du différend. Il n'avait été aucunement question dans la démarche de la Cour que celle-ci remodelât un «objet du différend» que les parties avaient déjà bien circonscrit *dans un commun accord*, alors qu'en la présente espèce la Cour se livre à un tel exercice sous couvert de «détermine[r] *elle-même* quel est le véritable différend porté devant elle» (par. 31; les italiques sont de moi). En bref, dans l'affaire *Qatar c. Bahreïn*, la Cour a simplement veillé au respect de l'intégrité de l'objet du différend convenu entre les parties. La présente espèce n'a strictement *aucun* rapport avec cette affaire-là.

* * *

merely on an equal footing with the Applicant but indeed above it, permitting the former to substitute itself for the latter in "defining" the subject of the dispute submitted to the Court by the applicant State.

* * *

39. As regards the *Right of Passage over Indian Territory* case, also cited in the Judgment, one should of course bear in mind that this was a case *on the merits*, settling a dispute concerning a condition *ratione temporis* in India's declaration of acceptance of the optional clause — a condition which in the preliminary phase had been referred for final consideration to the merits stage. A decision on that condition had thus been joined to the merits because, *in the light of the subject-matter of the dispute, as established by Portugal, the applicant State*, it was not exclusively preliminary in character. The situation today is quite different, since neither Canada nor Spain has submitted a memorial to the Court on the merits. And the two cases differ in many other respects, to the point at which any comparison becomes artificial. Spain has not altered the subject of the dispute since it filed its Application. Canada has not undertaken, either directly to Spain, or by making a unilateral declaration as France did in 1974, to cease in future applying its domestic legislation to vessels on the high seas. The subject of the dispute as set out in the Spanish Application has remained as it was and no further element whatsoever has emerged on either side. The Court should therefore have decided the question of its jurisdiction in the light of that subject and none other.

40. Turning now to the case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, mentioned in paragraph 31 of the Judgment, it is not difficult to see that here too the situation was in no way comparable with that of the present case. As the Court made it perfectly clear in its Judgment of 1 July 1994 (*I.C.J. Reports 1994*, pp. 123-125, paras. 33-38), there was already a text — called the "Bahraini formula" — *which described the whole of the dispute* which the parties had agreed to bring before the Court. Since the Application by Qatar, at whose instance the Court was seised, contained only its own claims, the Court had still to be seised effectively of the *whole* of the dispute. There was no question in the Court's approach of its remodelling a "subject of the dispute", which had already been clearly demarcated by the parties *in a joint agreement*; yet that is what the Court is doing in the present case, under pretext of "*itself* determin[ing] the real dispute that has been submitted to it" (para. 31; emphasis added). In short, in the *Qatar* v. *Bahrain* case, the Court simply ensured that the subject of the dispute, as agreed between the parties, was respected in its entirety. The present case bears absolutely *no* relationship with the *Qatar* v. *Bahrain* case.

* * *

41. Enfin, dans le cadre de «la compétence de sa compétence» prévue à l'article 36, paragraphe 6 du Statut, c'est-à-dire dans les limites de son pouvoir souverain d'appréciation de sa propre compétence, la Cour doit, comme je l'ai déjà souligné, interpréter l'objet du différend mais nullement le modifier, comme l'avait fait le défendeur. Sur ce chapitre-là, la jurisprudence de sa devancière était prudente à souhait. La Cour permanente de Justice internationale ne s'est reconnu le pouvoir ni de modifier, ni même seulement de «*corriger*» l'objet du différend lorsque l'Etat demandeur l'avait libellé de manière inadéquate. Elle se bornait alors à le prier de corriger lui-même cet objet et, faute pour lui d'y procéder, elle s'interdisait tout simplement de se prononcer sur la demande. C'est ce que l'on constate dans l'affaire de *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (*fond, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 34-35).

* * *

III. La question de la validité de la réserve canadienne

42. Il serait absurde de mettre en doute, si peu que ce soit, le pouvoir souverain de l'Etat de maintenir ou de modifier, en la limitant ou en l'élargissant, une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, ou encore de la retirer à son gré, le tout bien évidemment dans le respect de la procédure (et notamment des préavis éventuels) qu'il a librement établie dans sa déclaration même. La doctrine et la jurisprudence sont sans faille dans leur unanimité. Sir Arnold McNair avait écrit: «Un Etat ayant loisir de faire une déclaration ou de s'en abstenir, est en droit, dans l'affirmative, de *limiter la portée* de sa déclaration en quelque façon qu'il lui plaira» (cité par le contre-mémoire du Canada, p. 26, par. 50; les italiques sont de moi). La formule adoptée par le Canada au paragraphe 3 de sa dernière déclaration de 1994 exprime d'ailleurs bien le droit incontesté de l'Etat «de compléter, modifier ou retirer à tout moment l'une quelconque des réserves formulées ... ou toutes autres qu'il pourrait formuler par la suite» et, peut-on ajouter, d'en faire autant pour toute déclaration souscrite.

43. La faculté laissée à l'Etat d'assortir sa déclaration de toute réserve ou de toute condition doit cependant s'exercer dans le respect du Statut et du Règlement de la Cour, de la Charte des Nations Unies, et plus généralement encore du droit international et de ce que je me hasarderais à appeler l'«*ordre public international*». De même que les actes de l'Etat, et plus généralement la conduite de l'Etat, dans quelque domaine que ce soit des relations internationales, doivent être conformes aux normes juridiques internationales en vigueur, de même l'émission d'une réserve, qui n'est autre qu'un élément de cette conduite, doit aussi leur être conforme.

44. En conséquence,

— je ne vois pas pourquoi la Cour devrait hésiter écarter, ou déclarer

41. Lastly, as regards the Court's power to determine its own jurisdiction under Article 36, paragraph 6, of the Statute, that is to say, within the limits of its sovereign discretion in relation to its own jurisdiction, it must, as I have already pointed out, interpret the subject of the dispute, but without in any way changing it, as the Respondent did. On this point, the jurisprudence of the present Court's predecessor demonstrates admirable caution. The Permanent Court of International Justice did not permit itself either to alter, or even merely to *"correct"*, the subject of the dispute where the applicant State had formulated it inadequately, but merely asked the Applicant itself to correct the subject of the dispute; on its failing to do so, the Court simply refrained from determining the claim. This is what occurred in the case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Jurisdiction* (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 34-35).

* * *

III. The Validity of the Canadian Reservation

42. It would be absurd to cast doubt, in any degree, on the sovereign power of a State to maintain or amend, whether by restricting or by extending it, a declaration of acceptance of the Court's jurisdiction, or to withdraw it altogether whenever it wishes — always subject, of course, to compliance with the procedure (and in particular any prior notice) established by that State itself in its declaration. Doctrine and jurisprudence are unanimous on this point. As Sir Arnold McNair wrote: "A state, being free either to make a Declaration or not, is entitled, if it decides to make one, to *limit the scope* of its Declaration in any way it chooses" (quoted in the Counter-Memorial of Canada, p. 24, para. 50; emphasis added). The language used by Canada in paragraph 3 of its most recent declaration of 1994 clearly expresses, moreover, the undisputed right of a State "to . . . at any time . . . add to, amend, or withdraw any of the foregoing reservations, or any that may hereafter be added" and, one might add, to do likewise in respect of any declaration it has made.

43. However, a State's freedom to attach reservations or conditions to its declaration must be exercised in conformity with the Statute and Rules of Court, with the Charter of the United Nations, and more generally with international law and with what I may venture to call *"l'ordre public international"*. Just as the acts of a State, and more generally its conduct, in whatever area of international relations, must conform to existing international legal norms, so the formulation of a reservation, which is no more than one element of such conduct, must also comply with these norms.

44. Accordingly,

— I do not see why the Court should hesitate to reject, or to declare

irrecevable, ou non opposable, ou même invalide ou nulle, une réserve qui aurait pour objet ou pour effet d'annihiler ou de dénaturer une ou plusieurs dispositions statutaires ou règlementaires qui régissent le procès international et d'établir une sorte de procédure judiciaire *ad hoc* à la convenance et au profit du seul auteur de ladite réserve;

— je ne vois pas pourquoi la Cour devrait hésiter déclarer nulle et invalide *ab initio* toute réserve qui l'empêcherait de connaître d'un génocide, de l'esclavage, de la piraterie, ou de tout crime international;

— je ne vois pas pourquoi la Cour se permettrait d'accueillir toute réserve dite «automatique», dont la formulation serait telle que l'Etat qui l'a émise serait le seul à pouvoir décider qu'une conduite qu'il a tenue, ou qu'un acte qu'il a commis, entre ou non dans le cadre de sa réserve, privant ainsi la Cour de «la compétence de sa compétence» telle que prévue par l'article 36, paragraphe 6, de son Statut;

— je ne vois pas pourquoi la Cour accepterait de prendre en compte une réserve qui, sous couleur d'établir des limites spécifiques à la compétence de la Cour, apparaîtrait en fin de compte comme incompatible avec le respect de l'intégrité de la déclaration dans son ensemble, car si le droit international pose incontestablement la liberté du consentement et si la déclaration pose la reconnaissance de la compétence de la Cour, il faut aussi que la réserve faite dans ce cadre respecte la cohérence et l'intégrité du «système» de la clause facultative.

* * *

45. Dans ce «système» de la clause facultative, tel que son ordonnancement apparaît dans ce «*corpus juridique international*» qui n'est ni un total désordre, ni un «*bric-à-brac*» dérisoire (Jean Combacau) et qui s'appelle «*droit international*», la liberté de l'Etat est immense, mais ne peut se concevoir sans aucune limite. Toute personne est libre d'adhérer à un club ou de ne pas le faire, mais si elle consent à y entrer, elle est tenue d'accepter les «règles du jeu» qui régissent l'activité de ce club.

46. En adhérant par sa déclaration au «système» de la clause facultative, l'Etat se positionne librement dans un réseau de droits et d'obligations particuliers. Il est parfaitement clair que sa déclaration n'est pas dépourvue de toute implication sur l'étendue de ses droits et obligations. A cet égard il est évident que l'Etat déclarant dispose, vis-à-vis de la Cour, destinataire de sa déclaration, et à l'égard des autres Etats déclarants, d'une liberté moindre qu'un Etat qui n'a pas accepté la juridiction de la Cour. *En bref, il a des devoirs à l'égard du «système» de la clause, de ses acteurs, actuels ou potentiels, comme aussi vis-à-vis du destinataire final de la clause qu'est la juridiction internationale.* Il n'a pas le droit de faire imploser ce «système», envers lequel il a désormais des devoirs, contrepartie des droits qu'il en retire. Se retirer du système reste pour lui une possibilité pleinement ouverte, mais le dénaturer, le pervertir ou en

inadmissible, or not opposable, or even invalid or null and void, a reservation the purpose or effect of which is to nullify or distort one or more of the provisions of the Statute or Rules of Court which govern international judicial proceedings, and to establish some sort of *ad hoc* judicial procedure suiting or benefiting the author of the reservation alone:

— I do not see why the Court should hesitate to declare null and void and invalid *ab initio* any reservation that prevents it from hearing proceedings concerning genocide, slavery, piracy, or any other international crime;

— I do not see why the Court should accept any "automatic" reservation so formulated that only the State making it is empowered to decide whether or not its conduct, or an act done by it, is covered by that reservation, thus depriving the Court of the "power to determine its own jurisdiction" provided for by Article 36, paragraph 6, of its Statute;

— I do not see why the Court should allow itself to consider a reservation which, while appearing to set specific limits to the Court's jurisdiction, is in the final analysis incompatible with respect for the integrity of the declaration as a whole, since, while international law undeniably confers freedom of consent and the declaration implies recognition of the Court's jurisdiction, a reservation made within this framework must also respect the consistency and the integrity of the optional clause "system".

* * *

45. Under the optional clause "system", as currently structured within the framework of the *"international legal corpus"* — that is to stay, neither total chaos nor an absurd *"bric-a-brac"* (Jean Combacau) — which we call *"international law"*, a State's freedom is immense, but cannot be regarded as boundless. Anyone is free to join a club or not, but he who does so must accept the rules governing the club's activities.

46. In joining the optional clause "system" through its declaration, a State enters freely into a network of specific rights and obligations. It is perfectly clear that its declaration is not totally devoid of implications for the scope of its rights and obligations. In this respect the declarant State will obviously enjoy vis-à-vis the Court — to which the declaration is addressed — and as regards the other declarant States less freedom than a State which has not accepted the Court's jurisdiction. *In short, it has obligations vis-à-vis the clause "system" — those currently or potentially participating in it — and also to the party to whom that clause is ultimately addressed, namely the International Court.* It is not entitled to provoke the implosion of a "system" to which it now owes duties, the counterpart of which are the rights it derives from it. The possibility of withdrawing from the system remains fully open to it, but what is not

compromettre l'existence ou le fonctionnement, tout en y restant, n'est guère acceptable.

* * *

47. Dans le cas d'espèce, on ne peut se départir d'un certain inconfort. Il s'agit des événements qui se sont déroulés pendant une période spéciale de deux jours, celle des 10 et 12 mai 1994, au cours de laquelle presque simultanément le Canada a formulé sa réserve et verrouillé ainsi toute réaction juridictionnelle, déposé au Parlement un projet de loi et fait adopter celui-ci. Il y a tout lieu de penser que, ce faisant, le Canada a voulu se prémunir contre tout recours judiciaire, aux fins d'adopter en toute licence une certaine conduite, sur la légalité de laquelle il éprouvait quelques doutes. Il n'est même pas nécessaire de passer à l'examen du fond de l'affaire, impossible en cette phase de compétence, pour s'assurer que cette hypothèse peut être créditée d'un coefficient de vraisemblance assez significatif. En effet c'est le Canada lui-même qui, dans un communiqué de presse officiel, rendu public le 10 mai 1994, jour du dépôt de la nouvelle déclaration avec sa réserve *d)*, a déclaré ce qui suit:

> «Le Canada a modifié son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice afin d'*empêcher* toute situation qui pourrait *anéantir* les efforts du Canada pour protéger ses stocks.» (Les italiques sont de moi.)

Comme le dit le mémoire espagnol il a voulu ainsi par cette réserve «se prémunir contre une récusation judiciaire de ce type de mesures». Mieux encore, l'un des conseils du Canada a été particulièrement clair pour qualifier cette *«période spéciale»*, en déclarant:

> «Le *dépôt simultané* du projet de loi C-29 et de la nouvelle déclaration démontre que la réserve a été *délibérément* conçue pour *soustraire à la contestation judiciaire* le projet de loi C-29, ainsi que toute décision prise sous son empire ou s'y rapportant.» (CR 98/11, p. 44, par. 63; les italiques sont de moi.)

Et le même conseil de répéter:

> «Le Canada a modifié sa déclaration ... *exactement le même jour* où il saisissait le Parlement d'une loi nouvelle sur ... les pêcheries ... *Le lien intime qui unit ces deux instruments juridiques était et est d'une transparence absolue.*» (CR 98/14, p. 51, par. 7; les italiques sont de moi.)

48. En bref, le Gouvernement canadien, et le débat parlementaire autour du projet de loi C-29 l'a bien montré, désirait avoir les mains libres et ne pas courir le risque d'être déjugé par la Cour pour des mesures dans la zone de réglementation de l'OPANO, c'est-à-dire en haute mer. Il fait peu de doute en effet que les mesures législatives adoptées l'ont spécialement été pour permettre l'intervention du Canada au-delà

acceptable is that the declarant State should distort or pervert the system, or compromise its existence or its functioning, and yet remain part of it.

* * *

47. This case inevitably engenders a certain unease. These were events which occurred over a specific period of two days, 10 and 12 May 1994, during which, almost simultaneously, Canada formulated its reservation — thus barring any action by the Court — lodged a Bill with Parliament and had it adopted. There is every reason to think that, in so acting, Canada wished to protect itself in advance against any application to the Court, so as to be completely free to follow a particular line of conduct, over whose legality it had certain doubts. Without any consideration of the merits of the case — something we are not entitled to do at the present, jurisdictional phase of the proceedings — it is clear that this hypothesis is a reasonably credible one. Canada itself, in an official news release dated 10 May 1994, the day on which the new declaration with its reservation *(d)* was deposited, stated the following:

> "Canada has today amended its acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice in the Hague to *preclude* any challenge which might *undermine* Canada's ability to protect the stocks." (Emphasis added.)

As the Spanish Memorial states, Canada's purpose in this reservation was to "secure itself against any judicial rejection of . . . such measures". What is more, one of Canada's counsel gave a particularly clear description of this *"special period"* when he said:

> "The *exact coincidence in timing* of Bill C-29 and the new declaration demonstrates that the reservation was *deliberately* designed to *exclude* Bill C-29 and everything done in or in connection with it *from judicial settlement"* (CR 98/11, p. 44, para. 63; emphasis added.)

And the same counsel reiterated:

> "Canada amended its declaration . . . [on] *exactly the same day* it introduced into Parliament an Act on . . . [fisheries] . . . The *intimate link between these two instruments was and is absolutely transparent.*" (CR 98/14, p. 51, para. 7; emphasis added.)

48. In short, the Canadian Government — the discussions in Parliament on Bill C-29 made this clear — wished to have a free hand and sought to avoid the risk of losing a case before the Court in respect of action in the NAFO Regulatory Area, i.e., on the high seas. There is little doubt that the legislation adopted had the specific purpose of enabling Canada to intervene beyond the boundary of its national maritime juris-

de la limite de sa juridiction maritime nationale. C'est l'objectif essentiel de la loi du 12 mai 1994 comme le dit son article 1. Un autre conseil du Canada a déclaré de son côté:

> «Les mesures en question sont des mesures de gestion et de conservation parfaitement ordinaires et la *seule* chose qui les distingue est *le lieu* où le Canada les a appliquées, à savoir la zone de réglementation de l'OPANO qui *se situe au-delà des 200 milles*. Mais c'était *précisément toute la raison d'être de la réserve.*» (CR 98/12, p. 14, par. 66; les italiques sont de moi.)

Et l'agent du Canada a été clair et précis, à la barre de la Cour, sur ce point capital. Cela ne laisse aucun doute sur le fait que le Canada savait qu'en l'absence de toute réserve appropriée dans sa déclaration, il risquait une condamnation par la Cour pour toute intervention en haute mer contre un bateau étranger, car apparemment il nourrissait des doutes sur la licéité de cette intervention. Tant et si bien qu'un conseil de l'Espagne a pu affirmer:

> «[C'est un fait] illicite *«avec préméditation»*! Un Etat peut s['y] préparer. Il prend ensuite les dispositions nécessaires pour échapper au juge; et enfin *il agit en toute impunité.*» (CR 98/10, p. 37, par. 1; les italiques sont de moi.)

49. *Une telle situation n'est pas la meilleure qu'il faille espérer pour un pays, le Canada, qui a donné depuis soixante-dix ans l'exemple de son attachement à la compétence de la Cour et de son respect pour le droit international. Elle ne l'est guère non plus pour ses partenaires traditionnels de l'OPANO, non plus enfin que pour la communauté internationale et, je ne dois pas l'oublier, pour le «système» de la clause facultative et pour la Cour elle-même.*

Celle-ci a, fort dommageablement, manqué de noter qu'un recours à une réserve, dans les hypothèses dans lesquelles un Etat entend mener des actions particulières d'une licéité douteuse au regard du droit international, risque d'affecter sérieusement la crédibilité du «système» de la clause optionnelle.

50. Je regrette donc que la Cour n'ait pas écarté, ou plus encore, radicalement invalidé, une réserve qui, prise simultanément avec une loi, avait pour objectif évident de permettre de porter atteinte sans risque judiciaire à une liberté essentielle du droit international passé et présent. Le Canada, certes légitimement préoccupé par la conservation des ressources halieutiques, a malheureusement succombé et *pris une initiative législative regrettable pour une action en haute mer, à la sanction judiciaire de laquelle il pensait échapper en notifiant simultanément à la communauté internationale une nouvelle réserve adoptée à des fins dont il redoutait* le caractère illicite.

Une telle réserve ne pouvait et ne devait pas être accueillie par la Cour.

51. *La réserve* d) *canadienne met à mal le «système» de la clause.* Il eût mieux valu en toute clarté l'une des deux situations suivantes: *ou bien*

diction. This is the main objective of the Act of 12 May 1994, as Article 1 of the Act states. Another Canadian counsel stated:

> "The measures are perfectly ordinary conservation and management measures, and the *only* thing that makes them different is *where* Canada applied them, in the NAFO Regulatory Area and therefore, *beyond two hundred miles*. But that of course is *the whole rationale for the reservation*." (CR 98/12, p. 14, para. 66; emphasis added.)

And the Agent of Canada was clear and specific, before the Court, on this crucial point. This leaves no doubt that Canada knew that, in the absence of any appropriate reservation in its declaration, it ran the risk of condemnation by the Court for any intervention on the high seas against a foreign vessel, since apparently it had doubts as to the legality of such intervention. So much so that one of Spain's counsel asserted:

> "[It is a wrongful act] *'with premeditation'*! A State may prepare [for it]. Then it may take the necessary steps to escape the court; and, thus [it acts] *assured of impunity*." (CR 98/10, p. 37, para. 1; emphasis added.)

49. *This is not what one might have expected of a country like Canada, which for the last 70 years has set an example of its attachment to the Court's jurisdiction and its respect for international law. Nor is it a welcome situation for Canada's traditional NAFO partners, or for the international community or, indeed, for the optional clause "system" and the Court itself.*

The latter has, most regrettably, failed to recognize that reliance on a reservation, in circumstances where a State wishes to undertake specific acts of doubtful international legality, risks seriously damaging the credibility of the optional clause "system".

50. I therefore regret that the Court did not reject, or even hold null and void, a reservation whose obvious purpose, when read together with a piece of domestic legislation, was to permit encroachment upon an essential freedom of international law, both past and present, without fear of judicial intervention. Canada — admittedly with legitimate concern for the conservation of fishery resources — unfortunately yielded to temptation and *took a regrettable legislative initiative with a view to an operation on the high seas, believing it could escape judicial sanction by simultaneously notifying the international community of a new reservation adopted for purposes it feared might be* illegal.

Such a reservation could not and should not be accepted by the Court.

51. *The Canadian reservation* (d) *is damaging to the optional clause "system"*. A better and perfectly clear position would have been as fol-

le Canada aurait dû retirer complètement sa déclaration en 1994 à titre provisoire et pour la période nécessaire à sa politique de conservation des pêcheries, *ou bien la Cour aurait dû aujourd'hui*, dans le présent arrêt, en 1998, *écarter la réserve* d). Car la situation créée par le maintien de la déclaration assortie de ladite réserve constitue la solution la plus discutable de toutes pour tous, le Canada le premier, les autres Etats déclarants ensuite et la Cour internationale de Justice enfin.

52. L'épine dorsale du «système» de la clause facultative est constituée par la bonne foi entre les Etats déclarants. La liberté de l'Etat d'introduire une réserve est conditionnée par ce principe. Si, pour des raisons de politique intérieure ou internationale, qui peuvent au demeurant être parfaitement légitimes, un Etat déclarant se trouve embarrassé par les dispositions de sa déclaration, *il devrait la retirer provisoirement pour la durée nécessaire à l'action politique qu'il envisage, plutôt que d'assortir — j'allais dire d'encombrer et de miner — cette déclaration d'une réserve destinée à couvrir un but dont on peut bien imaginer qu'il peut être illicite.* Il ne peut pas s'assigner pour objectif d'une part de se soumettre à la juridiction de la Cour pour une grande variété de différends grâce à la généralité des termes de sa déclaration, mais d'autre part, *et en même temps*, d'échapper au contrôle juridictionnel (dont sa déclaration montre pourtant bien qu'il veut le respecter) pour une catégorie spécifique d'actes protégés par sa réserve alors même qu'il doute de leur licéité.

53. Cette situation, produit direct de la réserve *d)*, crée d'abord une *«tension»* interne dans la *cohérence* de la conduite de l'Etat déclarant. Elle mine ensuite de l'intérieur le «système» de la clause facultative, qu'elle risque de faire imploser, car elle le prive de la bonne foi qui est son propre oxygène. «*Donner et retenir ne vaut*», dit un adage du droit civil français. L'Etat déclarant ne peut retirer d'une main ce qu'il a donné de l'autre. Il ne peut rendre hommage à la justice internationale en se soumettant à son verdict pour les actes qui lui paraissent bons dans sa conduite, mais tourner le dos à cette même justice pour les actes dont il craint pour leur licéité. Il n'est pas possible pour un Etat déclarant de remodeler ainsi la philosophie du «système» de la clause, et même plus encore de plier un tel «système» à ses propres exigences contradictoires, ou d'y mêler deux objectifs incompatibles.

54. Mais ce n'est pas le Canada seul qui souffre de son propre choix qui porte atteinte à son image de marque flatteuse d'un Etat attaché depuis soixante-dix ans au respect de la justice internationale. Ce n'est pas le «système» de la clause seul qui en pâtit aussi. La Cour elle-même s'expose, par son arrêt déclarant son incompétence, à quelques dégâts. L'on dit que «*exemption de compétence ne signifie pas licéité*», c'est-à-dire que la Cour ne cautionne nullement les actes du Canada en se déclarant incompétente à leur égard. Certes. Mais l'aspect psychologique reste dévastateur. Etait-il inévitable d'exposer à un embarras la Cour qui devine sans peine l'existence d'une illicéité sous l'acte canadien en haute mer, mais qui doit néanmoins faire le Ponce Pilate en s'en lavant les

lows: *either Canada should have withdrawn its declaration completely in 1994*, provisionally and for the period required for its fisheries conservation policy, *or the Court should now*, in its present Judgment, in 1998, *have rejected reservation* (d). The situation created by the maintenance of the declaration subject to the reservation represents the least satisfactory solution for all concerned: Canada, other declarant States and the International Court of Justice.

52. The backbone of the optional clause "system" consists in good faith among declarant States. Upon this principle depends the freedom of a State to formulate a reservation. If, for reasons of domestic or international policy, which may of course be perfectly legitimate, a declarant State finds itself in difficulty as a result of the terms of its declaration, *it should temporarily withdraw that declaration for the period required by the political action which it contemplates, rather than attach to the declaration — I am tempted to say encumber and undermine it — a reservation intended to cover a purpose which might very well be regarded as unlawful.* It may not on the one hand set out to accept the Court's jurisdiction for a wide variety of disputes, given the broad terms of its declaration, while on the other seeking *simultaneously* to escape judicial scrutiny (which its declaration has clearly demonstrated that it wishes to accept) in respect of a specific class of acts protected by its reservation where it doubts their legality.

53. First, this situation — stemming directly from reservation *(d)* — places the *consistency* of the declarant State's conduct under internal *"strain"*. Next, it undermines the optional clause "system" from within, risking its implosion, since it robs the system of the good faith which is its very life-blood. According to a maxim of French civil law, *"donner et retenir ne vaut"* (you cannot both give and take back). A declarant State cannot take away with one hand what it has given with the other. It cannot swear fealty to international justice by submitting itself to the latter's verdict in respect of those acts where it considers it has behaved correctly, while shunning that same justice in the case of those acts whose legality it fears may be questionable. It is not possible for a declarant State to remodel the philosophy of the clause "system" in this way, still less to bend the "system" to suit its own conflicting requirements, or to mix two incompatible aims.

54. But Canada is not the only victim of its own choice — a choice which tarnishes the bright image of a State committed for the last 70 years to the ideal of international justice. Nor is it only the clause "system" which suffers. The Court itself, in holding that it lacks jurisdiction, lays itself open to a degree of damage. The saying is that *"lack of jurisdiction does not imply legality"*, i.e., the Court in no way endorses Canada's conduct by declaring that it lacks jurisdiction in regard to that conduct. That is true, but psychologically the impact is disastrous. Was there really no other way than to embarrass the Court, which clearly discerns illegality in Canada's conduct on the high seas, but must nonetheless play Pontius Pilate and wash its hands of the case? This is an unwelcome

mains? Ce n'est pas une situation réjouissante pour une juridiction qui sait qu'il faut faire justice, mais qui ne le peut pas.

55. Le dommage causé par cette réserve *d)* ne s'arrête pas là. Les Etats déclarants en pâtissent également. Certes l'Etat est libre d'émettre des réserves et l'on en déduit alors que si la Cour n'avait pas tenu compte de l'existence de la réserve pour se déclarer incompétente selon le vœu du défendeur, on aurait alors gravement porté atteinte au «système» de la clause. En méconnaissant ainsi le droit intangible de l'Etat déclarant d'introduire une réserve, on bousculerait l'ordonnancement d'un tel système et l'on découragerait les Etats qui voudraient à l'avenir souscrire une déclaration d'acceptation. Ce serait alors, dit-on, la ruine prochaine du «système» de la clause.

56. Cet argument est dépourvu de valeur, pour deux raisons. La première est que cette idée de découragement des Etats, arrêtés net dans leur élan pour souscrire une déclaration, parce que l'arrêt de la Cour aurait pour une fois écarté une réserve incompatible et pleine de périls, me paraît une pure chimère. Ce sont, hélas, plus des deux-tiers des Etats existants qui me semblent, d'ailleurs pour des raisons dont je comprends quelques-unes, tout à fait irréductibles à l'idée de souscrire une déclaration et qui, quoi que fasse la Cour, ne viendront probablement jamais accepter la juridiction obligatoire de la Cour, même si celle-ci avait sanctifié plus que de raison le droit à la réserve et même si l'arrêt en était venu à manifester le plus grand enthousiasme pour la réserve canadienne en particulier.

La seconde raison est encore plus importante. Il ne faut pas en effet se placer exclusivement du côté des Etats potentiels qui n'ont pas encore adhéré à la clause optionnelle. On ne saurait oublier les Etats qui ont déjà souscrit une déclaration et qui font partie du «système» de la clause. Est-il bon pour des Etats déjà déclarants, qui œuvrent grâce audit «système» à la stabilité, à la prévisibilité et à la sécurité des relations juridiques, de voir d'autres Etats déclarants introduire subitement une réserve chaque fois qu'ils rencontrent un problème? Une telle perspective est-elle la meilleure qu'ils puissent espérer pour les expectatives légitimes qu'ils nourrissent pour la sécurité de leurs relations avec les autres Etats déclarants? Ne frappe-t-on pas, ainsi, de précarité tout le «système» de la clause optionnelle?

57. On ne perdra pas de vue, de surcroît, que c'est la deuxième fois que le Canada introduit une réserve pour échapper à la compétence de la Cour, dans des situations où la liberté de la haute mer est en cause. Mais cette fois-ci, on craint que ce soit avec la caution de la Cour puisqu'aussi bien l'arrêt déclare l'incompétence de la Cour sans précaution suffisante et sans aucun «caveat» de quelque nature que ce soit.

58. Pour conclure ces remarques au sujet de la question de la validité de la réserve *d)* canadienne, et tout en rappelant que le Canada aurait mieux fait, à mon avis, de retirer l'ensemble de sa déclaration de 1985 plutôt que de lui substituer celle de 1994 avec la réserve *d)* qui est incompatible avec la déclaration elle-même, je voudrais préciser qu'avec la pré-

situation for a court which knows that it must render justice but cannot do so.

55. This is not the end of the harm caused by reservation *(d)*. Declarant States also suffer. A State is of course free to formulate reservations; from this the Court proceeded to the conclusion that, had it refused to recognize the reservation — on the basis of which it accepted the Respondent's claim that it had no jurisdiction — the clause "system" would have been severely prejudiced. To disregard a declarant State's inviolable right to make reservations would be to undermine the structure of the system and discourage States wishing in the future to make a declaration of acceptance. This, it was said, would be the speedy ruin of the clause "system".

56. This argument fails on two accounts. First, the idea that States will be discouraged — stopped in their tracks in their rush to make a declaration — because, for once, a judgment of the Court has rejected an incompatible and potentially hazardous reservation, seems to me pure fantasy. Unfortunately, more than two thirds of today's States, for reasons which I to some extent understand, flatly reject the idea of making a declaration and, whatever the Court does, will probably never accept its compulsory jurisdiction, despite the blessing bestowed by the Court — to a quiet unreasonable degree — upon the right to make reservations, and the overwhelming enthusiasm displayed by the Judgment for the Canadian reservation in particular.

The second point is even more important: we should not consider merely the position of States which have yet to accede to the optional clause "system". We must not forget those States which have already made a declaration and which participate in the clause "system". Is it right for these States, which through the "system" are working for stability, foreseeability and security in legal relations, that other declarant States should hastily formulate a reservation whenever they encounter a problem? Is this the best they can hope for in their legitimate expectations for the security of their relations with other declarant States? Does this not jeopardize the stability of the entire optional clause "system"?

57. Nor should we forget that this is the second time Canada has introduced a reservation in order to escape the Court's jurisdiction in situations involving the freedom of the high seas. This time, however, it is to be feared that the Court has endorsed Canada's action, given that, in holding that the Court lacks jurisdiction, the Judgment has failed to take adequate precautions or to issue any kind of caveat.

58. In concluding these remarks on the issue of the validity of the Canadian reservation *(d)* — and bearing in mind that in my opinion Canada would have been better advised to withdraw its 1985 declaration entirely rather than replace it by the declaration of 1994 with its reservation *(d)*, which is incompatible with the declaration itself — I would

sente affaire la Cour s'est retrouvée au centre d'une conjoncture assez délicate. Il est connu que le Canada, qui a toujours pris une grande part aux conférences internationales qui ont jalonné la création du *nouvel ordre juridique de la mer*, et qui mène une politique de pêche très active et, selon certains, même très offensive, ne se satisfait pas de l'état actuel de ce droit de la mer et qu'il veut continuer encore de réformer *ce corpus*, notamment en vue d'une reconnaissance de «droits préférentiels» substantiels à l'Etat côtier en matière de conservation et de gestion des pêches. Il est alors allé, en soutenant dans certains *fora* l'idée d'un «état de nécessité» ou simplement de «l'urgence», jusqu'à *violer* le droit existant pour obtenir des autres Etats un «*progrès*» de ce droit. C'est là bien entendu une stratégie que la Cour n'a le devoir impératif ni d'encourager, ni de décourager. Le processus de formation d'une norme juridique internationale nouvelle ne doit pas nécessairement passer par des comportements illicites destinés par leur auteur à pousser les autres Etats vers la négociation d'un droit nouveau. La décision d'incompétence à laquelle la majorité est parvenue ne doit pas signifier que la Cour, gardienne de la légalité internationale, prodigue un quelconque encouragement à cette stratégie.

* * *

59. Le demandeur me paraît avoir hésité à aller jusqu'au bout de sa critique de la réserve *d)* canadienne. Il n'est pas allé jusqu'à se prévaloir de la «nullité» de celle-ci dans ses conclusions finales. Faudrait-il se féliciter de sa prudence, parce qu'une nullité de cette réserve aurait entraîné, comme on soutient parfois, la nullité de la déclaration tout entière, ce qui aurait alors confirmé plus radicalement encore l'incompétence de la Cour dans la présente affaire?

60. J'observerai d'abord qu'à tout prendre j'aurais préféré une situation dans laquelle la Cour aurait plus clairement, et plus solidement peut-être, fondé son incompétence sur la nullité de l'ensemble de la déclaration plutôt que sur celle de la réserve *d)* seulement.

Mais par ailleurs, il est loin d'être certain que la nullité d'une réserve entraîne *ipso facto* celle de la déclaration tout entière. Tout d'abord le bon sens ne le permet pas. Une réserve limite le champ du consentement donné par la déclaration. Un champ mal limité ne devient pas un champ inexistant. Mais surtout, l'on s'accorde à déclarer, en jurisprudence, en doctrine et dans la pratique des Etats, que, par-delà la nature juridique *sui generis* d'une déclaration, il convient d'appliquer *mutatis mutandis* à cet acte unilatéral les principes et règles propres aux actes bi ou multilatéraux, c'est-à-dire aux traités. Or le droit des traités, tel que codifié à Vienne en 1969, fait sa place en son article 44, il est vrai avec quelques exceptions, au *principe de divisibilité* des différentes stipulations contenues dans un traité. La raison pour laquelle une déclaration ne serait pas du tout soumise à un tel principe m'échappe vraiment.

61. La question a d'ailleurs été soulevée dans quelques espèces, comme

point out that in the present case the Court has found itself the focus of a somewhat sensitive combination of circumstances. It is no secret that Canada, which has always played a major part in the milestone international conferences on the road to the creation of the *new legal order of the sea*, and which pursues a very active, some would even say aggressive, fisheries policy, is dissatisfied with the law of the sea as it stands and wishes to press on with reforming it, notably with a view to the enjoyment by coastal States of "preferential rights" in matters of fisheries conservation and management. It has then proceeded, while invoking in certain *fora* the idea of a "state of need", or simply of "emergency", to the point of *breaking* the existing law in order to secure "progress" in this regard on the part of other States. The Court has of course no bounden duty either to encourage or to discourage this strategy. The formative process of a new international legal norm need not involve wrongful conduct designed by its author to induce other States to negotiate a new law. The decision by the majority that the Court lacks jurisdiction must not be taken to mean that the Court, the guardian of international legality, offers any encouragement whatever to this strategy.

* * *

59. It seems to me that the Applicant was reluctant to take its criticism of the Canadian reservation *(d)* to its logical conclusion. In its final submissions it did not go so far as to claim that the reservation was a "nullity". Should we welcome this caution, on the argument — as is sometimes proposed — that nullity of the reservation would have entailed that of the entire declaration, which would have confirmed even more forcefully the Court's lack of jurisdiction in this case?

60. Let me begin by saying that, all in all, I would have preferred a situation in which the Court had taken the clearer — and possibly sounder — course of founding its lack of jurisdiction on the nullity of the declaration as a whole, rather than on reservation *(d)* alone.

In any case, it is far from certain that the nullity of a reservation entails *ipso facto* that of the entire declaration; common sense, for one thing, tells us otherwise. A reservation restricts the field of consent given by the declaration. A field with ill-defined boundaries is still a field. But most importantly, case-law, doctrine and State practice are in accord that, looking beyond the *sui generis* nature of a declaration, the principles and rules peculiar to bilateral or multilateral acts, i.e., to treaties, should be applied *mutatis mutandis* to this unilateral act. And treaty law, as codified in 1969, enshrines in Article 44 of the Vienna Convention — admittedly with certain exceptions — the *principle of separability* of the various provisions contained in a treaty. I really cannot see why a declaration should wholly escape this principle.

61. This issue has in fact been raised in a number of cases, including

l'affaire des *Emprunts norvégiens* ou celle de l'*Interhandel* et quelques juges ont évoqué et admis le principe de divisibilité (voir *Emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 55-59; *Interhandel, C.I.J. Recueil 1959*, p. 57, 77-78, 116-117).

On remarquera aussi que dans le cadre régional, il est arrivé par exemple à la Cour européenne des droits de l'homme d'appliquer le principe de divisibilité en invalidant des réserves formulées à l'encontre de certaines stipulations de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sans invalider dans leur totalité les déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour de Strasbourg au sujet des différends concernant ladite convention (voir affaire *Loizidou c. Turquie, exceptions préliminaires*, arrêt du 23 mars 1995).

On notera enfin, à titre de comparaison, que le principe de séparabilité est parfaitement accueilli en matière d'arbitrage commercial international, dans la mesure où le sort de la clause d'arbitrage est considéré comme indépendant de celui des autres stipulations du contrat.

* * *

IV. La question de la définition des «mesures de gestion et de conservation»

62. La question du «droit applicable» pour définir l'expression «mesures de gestion et de conservation» a pris une grande importance dans la présente affaire.

63. L'Espagne soutient qu'il existe entre elle et le Canada non pas un différend sur la pêche, mais un litige relatif au titre juridique du Canada à prendre en haute mer des «mesures» contre des bateaux espagnols, sous le prétexte d'exécuter des «mesures de gestion et de conservation». Le demandeur doute que le défendeur possède un tel titre juridique et attend de la Cour qu'elle passe à l'examen du fond pour donner sa réponse à la question. De plus, l'Espagne considère que la réserve *d)* ne fait pas obstacle à la compétence de la Cour, car elle n'exclut de cette compétence que les «mesures de gestion et de conservation» et non point la question d'un titre du Canada en haute mer. Pour le Canada au contraire les mesures en question comprennent toutes les mesures de gestion et de conservation, quel que soit le lieu géographique de leur impact, c'est-à-dire, en fin de compte, qu'elles soient ou non conformes au droit international.

64. On voit bien ainsi toute l'étendue de la divergence de vues entre les parties et du même coup toute l'importance que revêt la définition des «mesures de gestion et de conservation». Pour faire court, disons que le Canada a estimé que cette expression a une signification purement *technique* relevant du sens commun, tandis que l'Espagne a soutenu la nécessité de l'entendre dans la signification que lui confère désormais le droit international.

the *Norwegian Loans* and *Interhandel* cases, and some judges have evoked and accepted the principle of separability (cf. *Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 55-59; *Interhandel, I.C.J. Reports 1959*, pp. 57, 77-78, 116-117).

At the regional level too, the European Court of Human Rights, for example, has found occasion to apply the principle of separability by striking down reservations in respect of certain provisions in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, without invalidating in their totality declarations of acceptance of the jurisdiction of the Strasbourg Court in respect of disputes concerning the Convention (cf. *Loizidou* v. *Turkey, Preliminary Objections*, Judgment of 23 March 1995).

By way of comparison, it should also be observed that the principle of separability is fully accepted in international commercial arbitration, in so far as treatment of the arbitration clause is deemed to be independent of that of the other provisions in the agreement.

* * *

IV. The Definition of "Conservation and Management Measures"

62. The question of the "applicable law" for purposes of defining the expression "conservation and management measures" has taken on great importance in this case.

63. Spain argues that there is no dispute between itself and Canada about fishing, rather that the case concerns Canada's legal entitlement to take "measures" on the high seas against Spanish vessels, on the pretext of enforcing "conservation and management measures". The applicant State doubts whether the Respondent has any such entitlement and asks the Court to consider the merits of the case in order to answer the question. Moreover, Spain considers that reservation *(d)* does not constitute a bar to the Court's jurisdiction, since it excludes only "conservation and management measures" from such jurisdiction, and not the issue of Canada's title to act on the high seas. For Canada, on the other hand, such measures include all conservation and management measures, whatever the geographical location where their impact is felt, which is ultimately to say, whether or not they are in accordance with international law.

64. The extent of this conflict of views between the parties is evident, as is the significance of the definition of "conservation and management measures". In short, Canada takes the view that this expression has a purely *technical*, common-sense meaning, whereas Spain contends that it must be given the meaning now attaching to it under international law.

65. Pour ma part, je suis conforté dans l'idée que l'expression considérée ne saurait être interprétée autrement que dans le cadre du droit international. Et comme dans ces conditions la définition et le contenu de cette expression ne peuvent apparaître pleinement qu'à la phase du fond, il en résulte que la Cour ne pourra clairement savoir qu'à ce moment-là si la législation canadienne et les actes contre les bateaux espagnols qui en ont résulté rentrent dans la définition internationale de ces mesures et de leur exécution, et du même coup s'ils échappent à la compétence de la Cour en vertu de la réserve *d)*. *C'est dire qu'il y aurait eu place ici pour l'application des dispositions de l'article 79, paragraphe 7, qui recommande de renvoyer à la phase du fond l'examen de la définition et du contenu précis des «mesures de conservation et de gestion», qui n'ont pas un caractère exclusivement préliminaire.*

* * *

66. On ne peut que se féliciter de constater que l'arrêt, en son paragraphe 69, déclare que l'expression en cause doit être définie «à la lumière du droit international». Mais malheureusement, sitôt cette affirmation faite, il en revient à définir l'expression par ses caractéristiques techniques, telles que le Canada les avait d'ailleurs invoquées, de sorte que l'on revient au point de départ. Je regrette à cet égard que la Cour ait cru pouvoir considérer qu'elle pourrait, dès cette phase de l'affaire consacrée à la compétence, tirer des conclusions *hâtives* quant aux «critères factuels et scientifiques» qui caractériseraient l'expression «mesures de gestion et de conservation» et cela à partir de sources disparates, dont des législations nationales qui n'ont fait l'objet ni d'une présentation systématique, ni d'une analyse approfondie. L'objectif de la Cour aura été ainsi de donner une satisfaction purement verbale à sa minorité et de s'en tenir à une définition technique qui permettait de vider, en la phase présente, la question de l'exclusion de la compétence de la Cour pour les mesures prises contre l'*Estai* et d'autres navires. Le paragraphe 70 de l'arrêt précise en fin de compte qu'*«il suffit»* qu'une «mesure» ait pour objet de gérer et de conserver les ressources biologiques et qu'elle possède certaines caractéristiques techniques, pour qu'elle soit une *«mesure de gestion et de conservation»* au sens de la réserve *d)* du Canada. C'est là en réalité une approche non pas juridique, mais purement *«factuelle»*, qui a peu à voir avec le droit international que la Cour s'était pourtant promise d'appliquer.

* * *

67. La réserve *d)* du Canada vise des *«mesures de gestion et de conservation»*, prises ou exécutées par lui à l'égard de bateaux de pêche dans la «zone de réglementation de l'OPANO». La Cour devait donc interpréter l'expression pour pouvoir identifier le champ d'application de la réserve *d)*. Rappelons, à toutes fins utiles, que le Canada avait formulé en

65. For my part, I remain convinced that the term can be interpreted only within the framework of international law. And since, in these circumstances, the definition and content of the phrase can be fully ascertained only at the merits stage, it follows that only then would the Court be in a position to determine whether the Canadian legislation and the resultant actions against Spanish vessels come within the international definition of such measures and their enforcement, and hence are excluded from the Court's jurisdiction by virtue of reservation *(d)*. *In other words, this is a case where Article 79, paragraph 7, should have been applied, with the result that examination of the definition and precise content of "conservation and management measures" would have been postponed to the merits stage, these being matters not having an exclusively preliminary character.*

* * *

66. I welcome the statement by the Judgment, in paragraph 69, that the expression must be defined "in the light of international law". Unfortunately, having said this, the Judgment then falls back on a definition based on technical characteristics, as propounded by Canada, thus returning us to the starting-point. I regret that the Court felt able to take the view that it was entitled, at the jurisdiction stage of the case, to arrive at *hasty* conclusions concerning the "factual and scientific criteria" said to characterize the expression "conservation and management measures", and to do so on the basis of widely differing sources, including legislation from various countries which was neither presented systematically nor analysed in any depth. The Court's purpose here was to seek to satisfy its minority with a mere form of words, confining itself to a technical definition that allowed it, at this stage of the proceedings, to dispose of the issue of the exclusion from the Court's jurisdiction of the measures taken against the *Estai* and other vessels. Paragraph 70 of the Judgment states that for a measure to be a *"conservation and management measure"* within the meaning of the Canadian reservation *(d)*, *"it is sufficient"* that the purpose of the "measure" is to conserve and manage living resources and that it satisfies various technical requirements. This, in reality, is not a legal approach but a purely *"factual"* one, that has little to do with international law, which the Court is pledged to apply.

* * *

67. Canada's reservation *(d)* refers to *"conservation and management measures"* taken or enforced by it in relation to fishing vessels in the "NAFO Regulatory Area". The Court thus had to interpret this expression in order to define the scope of reservation *(d)*. It may be helpful to recall that in 1970 Canada made a similar albeit not identical reservation

1970 une réserve, un peu similaire mais pas tout à fait identique, au sujet de l'Arctique et s'était référé à «la conservation, la gestion ou l'exploitation des ressources biologiques de la mer».

68. Pour définir l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans sa réserve *d)*, le Canada n'a pas renvoyé à sa législation interne, nouvellement modifiée. Il est vrai que celle-ci était postérieure de deux jours au dépôt de sa nouvelle déclaration contenant cette réserve. Mais cela ne constituait pas en réalité un empêchement technique si le Canada avait vraiment voulu se référer à cette législation dont on sait qu'il avait déposé le projet *en même temps* qu'il notifiait sa nouvelle déclaration. En fait, il n'a donné dans sa réserve *aucune définition* des mesures considérées. En revanche, pour déterminer le champ d'application géographique de cette réserve, il s'est référé à *un traité international*, la convention OPANO. Cela représente déjà un indice que les «mesures de gestion et de conservation», qui constituent un des objectifs essentiels de cette convention, devraient en toute cohérence s'apprécier en fonction du droit international.

69. On peut aussi noter à cet égard qu'une *«commission des pêches»*, créée par la convention OPANO, opère aussi dans la même zone de réglementation qu'elle définit. Ainsi, aux «mesures de gestion et de conservation» prises par cet organe international, s'ajoutent celles adoptées par le Canada dans la même aire géographique. On ne peut donc pas se référer au droit canadien — d'ailleurs nullement visé dans la réserve — pour définir ces mesures lorsque le Canada les prend, alors même que des mesures identiques, dans la même zone d'intervention, doivent s'apprécier en fonction du droit international lorsqu'il s'agit de l'activité de la «commission des pêches» de l'OPANO. Il faut observer en passant — mais c'est un problème dont la solution relève du fond — qu'il se pose apparemment là aussi un problème de titre juridique du Canada à prendre de telles mesures, semble-t-il confiées par traité à un organe international. La convention OPANO, qui reconnaît à l'Etat le droit de faire opposition aux mesures que la commission adopterait, ne porte d'aucune manière atteinte aux droits de l'Etat du pavillon dans la zone de réglementation de l'OPANO, puisqu'aussi bien lesdites mesures sont prises en coopération avec les Etats intéressés. Il y a là une indication claire qu'il n'est pas possible d'interpréter les «mesures de gestion et de conservation» prises par le Canada de manière tout à fait différente de celle par laquelle on interpréterait les mêmes mesures prises dans la même zone par les organes de l'OPANO.

70. Par ailleurs, le Canada, comme je l'ai souligné plus haut, n'a pas défini dans sa réserve *d)* ce qu'il entend par «mesures de gestion et de conservation». Si l'on s'en tient donc à l'intention *objective* de l'Etat déclarant, il ne serait pas déraisonnable de considérer qu'il a voulu attribuer à cette expression le sens qu'elle possède en droit international, d'autant plus que, il ne faudrait pas le perdre de vue, le Canada s'adresse là, dans sa réserve, à la communauté des autres Etats déclarants du «système» de la clause facultative. De plus, pour donner son sens à l'expres-

in relation to the Arctic, which referred to the "conservation, management or exploitation of the living resources of the sea".

68. In defining the expression "conservation and management measures" contained in its reservation *(d)*, Canada did not refer to its newly amended domestic legislation. Admittedly, that legislation was adopted two days after Canada had deposited its new declaration containing the reservation. This however posed no technical obstacle, had Canada genuinely wished to refer to this legislation — which in Bill form was tabled *simultaneously* with its notification of the new declaration. In fact, the reservation contains *no definition* of the measures in question. By contrast, in defining the geographical scope of the reservation, Canada referred to an *international treaty*, the NAFO Convention. This was already an indication that the expression "conservation and management measures" — a vital objective of the Convention — should in the interests of consistency be construed in the light of international law.

69. It should also be noted in this regard that a *"Fisheries Commission"*, set up under the NAFO Convention, operates within the Regulatory Area defined in that Convention. Hence the "conservation and management measures" adopted by Canada in that same geographical area are additional to those adopted by this international body. It therefore cannot be right to have recourse to Canadian law — which is not mentioned at all in the reservation — in order to define such measures where they have been taken by Canada, whilst identical measures in the same area fall to be interpreted by reference to international law when they result from the activity of the NAFO Fisheries Commission. We may note in passing — although this is an issue whose solution is for the merits of the case — that here too Canada's legal title to take such measures appears to be in question, since this is a matter apparently entrusted by treaty to an international body. The NAFO Convention, which gives States the right to object to any measures to be adopted by the Commission, does not in any way encroach upon the rights of flag States in the NAFO Regulatory Area, since such measures are taken in co-operation with the States concerned. This is a clear indication that it is not possible to interpret the "conservation and management measures" taken by Canada in a manner totally different from that applicable to similar measures taken in the same zone by NAFO bodies.

70. Moreover, as I have already pointed out, Canada did not specify in reservation *(d)* what it meant by "conservation and management measures". If we accordingly look simply to the *objective* intention of the declarant State, it would not be unreasonable to take the view that it wished this expression to have the meaning that it has in international law — all the more so, we must remember, in that this reservation by Canada was addressed to the community of those other declarant States participating in the optional clause "system". Furthermore, in seeking to

sion considérée, le Canada s'est lui-même référé par analogie à la jurisprudence du *Plateau continental de la mer Egée*, dans laquelle l'expression «statut territorial» avait été interprétée non pas par référence au droit interne grec, mais d'après le droit international.

* * *

71. Le concept de «mesures de gestion et de conservation» ne peut pas renvoyer, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt, à quelque chose de simplement «factuel» ou «technique», mais à des types de mesures que le *«nouvel ordre juridique de la mer»* a peu à peu réglementés, tant et si bien que les mesures considérées représentent aujourd'hui *une catégorie juridique objective* ne pouvant relever que du droit international. L'expression «mesures de gestion et de conservation» des ressources biologiques de la haute mer a été consacrée tout au long de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et a bénéficié d'un droit de cité dans le texte définitif de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982, plus précisément dans les articles 116 à 120 de ladite convention, auxquels s'ajoutent l'article 63 relatif aux stocks chevauchants, ainsi que les articles 64 à 67. C'est donc dans ce que le préambule de la convention de Montego Bay appelle le nouvel *«ordre juridique des mers et des océans»* que l'expression «mesures de conservation et de gestion» a reçu sa consécration internationale. Et c'est ce nouvel ordre qui, à travers cette convention de 1982 et son complément, a été considéré, par la jurisprudence internationale et par la pratique des Etats, comme l'expression actuelle de l'*opinio juris*.

72. Or cette convention de Montego Bay, qui n'a certes pas été ratifiée à ce jour par le Canada, mais à laquelle il ne s'est pas moins référé devant la Cour (laquelle y a aussi recouru, notamment au paragraphe 70 de son arrêt) dispose en son article 62, paragraphe 4, que «les lois et règlements» édictés par l'Etat côtier en matière de conservation *pour sa zone économique exclusive* doivent rester conformes à ses propres dispositions. Ainsi le droit international de la mer se préoccupe de la nature des «mesures de gestion et de conservation» même lorsqu'il s'agit d'une zone de pêche placée sous la juridiction de l'Etat côtier. Une telle disposition ne serait pas cohérente si par ailleurs, en haute mer, l'Etat côtier était laissé libre de prendre des «mesures de gestion et de conservation» non conformes au droit international. De fait les articles 117 à 119 de la convention de Montego Bay contiennent des règles détaillées concernant *la coopération* entre Etats pour la mise au point de telles mesures en haute mer et facilitant l'organisation et le fonctionnement de cette coopération. C'est donc par référence au droit international de la mer que les «mesures de gestion et de conservation» doivent s'entendre dans la réserve *d)* du Canada.

* * *

73. La définition, ou des éléments essentiels de définition, des «mesures

give this expression the meaning which it claimed for it, Canada itself cited the decision in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, in which the term "territorial status" was interpreted not by reference to Greek domestic law but in accordance with international law.

* * *

71. Contrary to what the Judgment states, the notion of "conservation and management measures" cannot be confined to simple "factual" or "technical" matters, but has to be taken to refer to those types of measure which the *"new legal order of the sea"* has been gradually regulating, with the result that such measures now constitute *an objective legal category* which cannot be other than part of international law. The expression "conservation and management measures" of the living resources of the high seas was the accepted one throughout the Third United Nations Conference on the Law of the Sea and was enshrined in the final text of the Montego Bay Convention of 10 December 1982, specifically in Articles 116 to 120, and also in Article 63 on straddling stocks and Articles 64 to 67. The expression "conservation and management measures" thus received international recognition in what the preamble to the Montego Bay Convention calls the new *"legal order for the seas and oceans"*. And it is this new order which, through the 1982 Convention and its supplementing instruments, has been treated by international jurisprudence and by State practice as the current expression of the *opinio juris*.

72. The Montego Bay Convention, which admittedly has not yet been ratified by Canada but to which it nonetheless referred before the Court (which itself also referred to it, in particular in paragraph 70 of the Judgment) provides in Article 62, paragraph 4, that the "laws and regulations" enacted by a coastal State for conservation purposes *in its exclusive economic zone* must respect the rules of the Convention itself. Thus the international law of the sea does concern itself with the nature of "conservation and management measures", even in relation to a fishing zone which is under the jurisdiction of a coastal State. Such a provision would lack consistency if, on the high seas, a coastal State remained free to take "conservation and management measures" which conflicted with international law. Articles 117 to 119 of the Montego Bay Convention do in fact contain detailed rules for *co-operation* among States in establishing such measures for the high seas and for promoting its organization and functioning. It is therefore by reference to the international law of the sea that we must view the "conservation and management measures" of the Canadian reservation *(d)*.

* * *

73. A definition of "conservation and management measures", or

de gestion et de conservation» se trouvent dans de nombreux textes *internationaux*, venus après la convention de Montego Bay de 1982.

74. Mais, avant de les citer ici à titre illustratif, il ne faut pas perdre de vue que les éléments définitionnels de ces *mesures* et les conditions de leur *exécution* (par voie de coopération) figuraient déjà en 1978 (à une époque où la liberté de la pêche en haute mer était moins limitée) dans la convention OPANO elle-même, dont le mandat est, selon l'article II.1 *«de contribuer, par la consultation et la coopération, à l'utilisation optimale, à la gestion rationnelle et à la conservation des ressources halieutiques de la Zone de la convention»*.

75. Je rappellerai d'abord l'*accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion*, approuvé le 24 novembre 1993 par la résolution 15/93 de la vingt-septième session de la conférence de la FAO. L'article I *b)* dispose que:

> «par «mesures internationales de conservation et de gestion» on entend les mesures visant à conserver ou à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines, qui sont adoptées et appliquées *conformément aux règles pertinentes du droit international* telles que reflétées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ces mesures peuvent être adoptées soit par des organisations mondiales, régionales ou sous-régionales s'occupant des pêches, sous réserve des droits et obligations de leurs membres, soit par accord international» (les italiques sont de moi).

76. Cet article offre ainsi les éléments définitionnels et le contenu des mesures en même temps qu'il désigne l'auteur de telles mesures. Apparemment, un raisonnement *a contrario* permet de penser que cet article exclut toute possibilité pour l'Etat de prendre lui-même ces mesures par référence à son propre droit interne dès lors qu'il en destine l'application à la haute mer que cet accord vise. L'Etat peut *«recevoir»* dans son droit interne ces mesures internationalement définies et doit en assurer l'exécution. Ce point de vue est confirmé, ce qui est intéressant à relever en l'espèce, dans le deuxième paragraphe du préambule de cet accord, qui précise que c'est *«en vertu du droit international»* que «*tous* les Etats» prennent «les *mesures nécessaires* pour assurer *la conservation et la gestion des ressources* biologiques de la haute mer» (les italiques sont de moi).

77. L'article XI, paragraphe 3, du même accord, consacré au règlement des différends, se réfère expressément aux *«règles de droit international relatives à la conservation des ressources* biologiques marines». Et c'est un peu partout que le texte de l'accord qualifie les mesures dont nous parlons de «mesures *internationales* de conservation et de gestion» (voir les sixième et huitième considérants du préambule, et les articles V.1, VI.8 *a)* et *b)*, VIII.2 et VIII.3).

78. Quant au *Code de conduite pour une pêche responsable*, adopté par la conférence de la FAO à sa session suivante, la vingt-huitième, le 31 octobre 1995, il se présente à la lecture avec les caractéristiques suivantes:

essential elements of it, appears in numerous *international* instruments subsequent to the Montego Bay Convention of 1982.

74. However, before I cite them to illustrate my point, we must not forget that the definitional elements of these *measures* and the conditions for their *enforcement* (through co-operation) were already present in 1978 — at a time when freedom of fishing on the high seas was less restricted — in the NAFO Convention itself, whose object, as stated in Article II (1), is *"to contribute through consultation and cooperation to the optimum utilization, rational management and conservation of the fishery resources of the Convention Area"*.

75. I would refer first to the *Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas*, adopted by the FAO Conference on 24 November 1993 at its twenty-seventh session in resolution 15/93. Article I *(b)* provides that:

> "'international conservation and management measures' means measures to conserve or manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied *in accordance with the relevant rules of international law* as reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Such measures may be adopted either by global, regional or subregional fisheries organizations, subject to the rights and obligations of their members, or by treaties or other international agreements" (emphasis added).

76. This provision thus not only supplies both the definitional elements and the content of such measures, but also states who may adopt them. Arguing *a contrario*, this provision would appear to preclude a State altogether from taking such measures itself on the basis of its own domestic law, where it intends them to be applied on the high seas, which is governed by the Agreement. A State may *"receive"* such internationally defined measures into its domestic law and must provide for their enforcement. It is interesting to note, for purposes of the present case, that this position finds confirmation in the second paragraph of the preamble to the Agreement, which provides that it is *"under international law"* that *"all* States" are to take "such *measures . . . as may be necessary* for *the conservation of the living resources* of the high seas" (emphasis added).

77. In Article IX of the Agreement, "Settlement of Disputes", there is an express reference in paragraph 3 to the *"rules of international law relating to the conservation of living marine resources"*. Moreover, scattered references throughout the Agreement describe the measures which concern us here as "*international* conservation and management measures" (see the sixth and eighth recitals of the preamble and Articles V (1), VI (8) *(a)* and *(b)*, VIII (2) and VIII (3).

78. As regards the *Code of Conduct for Responsible Fisheries*, adopted by the FAO Conference at its following (twenty-eighth) session on 31 October 1995, a reading of the text reveals the following characteristics:

79. *a)* Tout le code est bâti sur l'idée motrice que l'Etat ne peut prendre de mesures de conservation et de gestion que dans les zones sous sa juridiction; pour la haute mer, ces mesures sont dites *«internationales»* et ne s'apprécient pas par rapport au droit interne d'un Etat. C'est ce code international qui définit ces mesures de conservation ou de gestion. Les citations ci-après, parmi d'autres, du même code, le montrent clairement:

— «Le présent code *définit* des *principes* et des *normes internationales* de comportement ... en vue d'assurer effectivement *la conservation*, *la gestion* et *le développement* des ressources bio-aquatiques.» (Préambule.)
— «Le présent code est facultatif. Cependant certaines parties de celui-ci sont basées sur des *règles pertinentes du droit international*, y compris celles qui sont reflétées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ... (et dans) *d'autres instruments juridiques*, tels que l'*accord de 1993* visant à favoriser le respect par les navires de pêche *en haute mer* des *mesures internationales* de *conservation* et de *gestion*, qui, conformément à la résolution n° 15/93, paragraphe 3, de la conférence de la FAO, est une partie intégrante du code» (art. 1.1).
— «Le code a une *portée mondiale*» (art. 1.2) et «contient des *principes* et des *normes* applicables à l'aménagement et au développement de *toutes* les pêcheries» (art. 1.3).
— Plus généralement, les *objectifs* du code sont articulés comme suit: «établir, *conformément aux normes de droit international pertinentes*, des *principes* [de] pêche» (art. 2 *a)*) et «servir *d'instrument de référence* pour aider les Etats à mettre en place ou améliorer le cadre juridique et institutionnel que requiert l'exercice de la pêche responsable» (art. 2 *c)*). (Tous les italiques sont de moi.)

80. *b)* Le code déclare, à maints endroits, que les «mesures de conservation et de gestion des ressources halieutiques» sont des *«mesures internationales»* établies *«conformément au droit international»*:

— Les mesures considérées sont des «mesures *internationales* de conservation et de gestion» (art. 7.8).
— Evoquant la coopération interétatique, le code parle de «normes *internationales* portant ... sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques ainsi que (de) l'application effective de ces normes» (art. 11.2.11). Il précise que «les Etat devraient, *conformément au droit international*, coopérer ... pour mettre en place des systèmes de suivi, de contrôle et de surveillance, ainsi que d'exécution des mesures applicables...» (art. 8.1.4).
— A l'article 6, *«Principes généraux»*, figure une disposition tout à fait éclairante et utile pour le présent arrêt:

> «6.10. Dans *les limites* de leurs compétences respectives et *conformément au droit international*, les Etats devraient assurer le respect

79. *(a)* The entire Code is built around the guiding principle that the State cannot take conservation and management measures except in areas under its jurisdiction; in the case of the high seas, such measures are described as "*international*" and they are not to be construed by reference to a State's domestic law. It is the international Code which defines such conservation and management measures. The following quotations from the Code — *inter alia* — clearly demonstrate this:

— "This Code *sets out principles* and *international standards* of behaviour . . . with a view to ensuring the effective *conservation, management* and *development* of living aquatic resources." (Preamble.)

— "This Code is voluntary. However, certain parts of it are based on *relevant rules of international law*, including those reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 . . . [and in] *other . . . legal instruments . . .* such as the *Agreement* to Promote Compliance with *International Conservation and Management Measures* by Fishing Vessels *on the High Seas, 1993*, which, according to FAO Conference resolution 15/93, paragraph 3, forms an integral part of the Code" (Art. 1.1).

— "The Code is *global in scope*" (Art. 1.2) and "provides *principles* and *standards* applicable to the . . . management and development of *all* fisheries" (Art. 1.3).
— More generally, the *objectives* of the Code are to "establish *principles, in accordance with the relevant rules of international law*, for . . . fishing" (Art. 2.1) and "serve as *an instrument of reference* to help States to establish or to improve the legal and institutional framework required for the exercise of responsible fisheries" (Art. 2.3). (Emphasis added in each case.)

80. *(b)* The Code states on numerous occasions that measures for "conservation and management of fisheries resources" are "*international measures*" established "*in accordance with international law*".

— The measures concerned are "*international* conservation and management measures" (Art. 7.8).
In regard to co-operation among States, the Code speaks of "*international* standards for . . . living aquatic resources conservation" and of their "effective implementation" (Art. 11.2.11). It provides that "States should, *in accordance with international law*, . . . cooperate to establish systems for monitoring, control, surveillance and enforcement of applicable measures . . ." (Art. 8.1.4).

— Article 6, "General Principles", contains an illuminating and helpful provision in relation to the present Judgment:

"6.10. *Within* their respective competence and *in accordance with international law* . . . States should ensure compliance with and

et l'application des mesures de conservation et de gestion et mettre au point des mécanismes efficaces, lorsqu'il y a lieu, pour surveiller et contrôler les activités des navires de pêche...»

Et, à l'article 6.12, le code invite les Etats à coopérer dans les mêmes limites juridiques et surtout leur recommande de limiter leur pouvoir de prendre des mesures sur le plan interne pour veiller à leur compatibilité avec les mesures internationales concernant la haute mer:

«6.12. Les Etats devraient, dans *les limites* de leurs compétences respectives et *conformément au droit international*, coopérer ... pour promouvoir la conservation et la gestion ... dans *toute leur aire* de distribution, compte tenu de *la nécessité de prendre des mesures compatibles* s'étendant *à l'intérieur et au-delà des limites* de la juridiction nationale.» (Les italiques sont de moi.)

C'est la même idée qui prévaut pour la question spéciale des «stocks chevauchants», poissons «grands migrateurs» et poissons «de la haute mer»:

7.3.2. ... les mesures de conservation et de gestion établies pour ces stocks, *conformément aux compétences respectives des Etats concernés*, devraient être *compatibles*. Cette *compatibilité* devrait être réalisée de manière conforme aux droits, compétences et intérêts des Etats concernés.» (Les italiques sont de moi.)

81. *c)* Le code va jusqu'à préciser la méthode d'interprétation (ainsi d'ailleurs que la méthode d'exécution) qu'il y a lieu de lui appliquer et qu'il désigne comme devant être la méthode de *«droit international»*:

— «3.1. Le code s'*interprète* et s'*applique* conformément aux règles pertinentes du droit international...»
— «3.2. Le code s'interprète et s'applique également
a) de manière *compatible avec les dispositions pertinentes de l'accord* aux fins d'application des dispositions de la convention (de Montego Bay) relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons ... chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs;
b) *Conformément aux autres normes applicables de droit international*;
c) à la lumière de la déclaration de Cancun de 1992, de la déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement et du Programme d'action 21, adopté par la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), ainsi que d'autres *déclarations et instruments internationaux*.» (Les italiques sont de moi.)

Tout l'arsenal juridique servant à l'interprétation (autant d'ailleurs qu'à l'exécution) du concept de mesures dites «internationales» de conservation et de gestion, relève donc du droit international.

enforcement of conservation and management measures and establish effective mechanisms, as appropriate, to monitor and control the activities of fishing vessels . . ."

And in Article 6.12 the Code invites States to co-operate subject to the same limits of the law, and in particular recommends them to curb their power to take domestic measures, so as to ensure their compatibility with international measures for the high seas:

> "6.12. States should, *within* their respective competence and *in accordance with international law*, cooperate . . . to promote conservation and management . . . of living aquatic resources *throughout their range* of distribution, taking into account *the need for compatible measures* in areas *within and beyond national jurisdiction*." (Emphasis added.)

The same notion governs the special issue of "straddling stocks", "highly migratory" fish stocks and "high seas" fish stocks:

> "7.3.2. . . . conservation and management measures established for such stocks *in accordance with the respective competence of relevant States* . . . should be *compatible*. *Compatibility* should be achieved in a manner consistent with the rights, competence and interests of the States concerned." (Emphasis added.)

81. *(c)* The Code even specifies the means to be employed in its interpretation (and also in its application), which, it states, is to be that resulting from *"international law"*:

> "3.1. The Code is to be *interpreted* and *applied* in conformity with the relevant rules of international law . . ."
>
> "3.2. the Code is also to be interpreted and applied:
>
> *(a)* in a manner *consistent with the relevant provisions of the Agreement* for the Implementation of the [Montego Bay] Convention Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks;
>
> *(b)* *in accordance with other applicable rules of international law . . .*;
>
> *(c)* in the light of the 1992 Declaration of Cancun, the 1992 Rio Declaration on Environment and Development, and Agenda 21 adopted by the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED) . . . and other . . . *declarations and international instruments*." (Emphasis added.)

Hence the entire arsenal of legal weapons employed in interpreting (and equally in applying) the notion of so-called "international" conservation and management measures derives from international law.

82. *d)* Reste alors à vérifier maintenant comment le code *définit* concrètement et *interprète ces mesures de conservation et de gestion*. Le code se réfère bien évidemment aux aspects *techniques* par lesquels se définissent *internationalement* de telles mesures, mais il y ajoute d'autres facteurs définitionnels, tels que les éléments *sociaux, économiques* et *institutionnels*, qui dépassent les aspects purement techniques, ce qui donne à la définition un caractère nécessairement international tenant compte de la diversité des facteurs sociaux, économiques et institutionnels de tous les Etats concernés, auxquels s'ajoutent les aspects techniques uniformisés. Ce n'est que lorsqu'on parvient à la lecture de l'article 7.6.9 qu'il est question des «dispositions *techniques* concernant la taille des poissons, les maillages ou les engins, les rejets, les périodes et zones de fermeture de la pêche, les zones réservées à des pêcheries spécifiques», la protection des «juvéniles et des reproducteurs», ainsi que, d'une manière plus générale, la «performance des engins techniques et pratiques» (art. 7.6.4) dont l'utilisation doit être «sélective, rentable et respectueuse de l'environnement». Et même ces mesures techniques ne sauraient être définies unilatéralement car elles sont le produit de la pratique des Etats et de leur coopération (voir l'article 8.5 sur la sélectivité des engins de pêche). C'est par cette coopération entre les Etats qu'ont été définies et arrêtées ces *normes techniques internationalement uniformisées* (voir l'article 8.5.4 relatif au programme de recherche sur la sélectivité des engins de pêche et les «méthodes stratégiques de pêche», ainsi que sur «la diffusion des résultats desdits programmes et le transfert de technologie».

83. Et avant de se référer à tous ces aspects techniques, qui entrent naturellement dans une définition des «mesures de conservation et de gestion», définition qui ne peut être qu'*internationale* eu égard à la pratique et à la coopération des Etats pour l'élaborer peu à peu, l'article 7.2.2 du code, consacré aux objectifs de la gestion des ressources, livre les autres aspects de la définition de ces mesures, qui comporte la prise en compte des *«considérations économiques»* (art. 7.2.2 *b)*), des *«intérêts des pêcheurs»* (7.2.2 *c)*), de la *«diversité biologique des habitats et des écosystèmes aquatiques»* (7.2.2 *d)*), des *«effets sur l'environnement préjudiciables aux ressources»* (7.2.2 *f)*), de *«la nécessité de réduire au minimum la pollution, le gaspillage»*, etc. (7.2.2 *g)*), pendant que l'article 7.4.5 met l'accent sur les *«objectifs sociaux et économiques»* et sur les facteurs *«sociaux, économiques et institutionnels»*.

84. En d'autres termes, la définition des «mesures de conservation et de gestion» qui, qualifiées ou non expressément d'*internationales*, sont de nature internationale de toutes les façons, comporte deux aspects, l'un de caractère technique, élaboré internationalement peu à peu sous l'effet de la pratique des Etats et uniformisé et systématisé grâce à la coopération entre eux, et l'autre de caractère «social, économique et institutionnel» qui prend en compte les spécificités des différents Etats concernés, le tout étant fondu dans une approche nécessairement internationale desdites mesures de conservation et de gestion.

85. On notera au passage que c'est tout à fait dans le même esprit

82. *(d)* It now remains to be seen how the Code *defines such conservation and management measures* in practice and how it *interprets* them. Obviously, it refers to the *technical* characteristics whereby such measures are defined *internationally*, but it also includes in the definition matters of a *social, economic* or *institutional* nature, which go beyond the purely technical aspects, thereby necessarily making the definition an international one, having regard to the diversity of social, economic and institutional factors in the various States concerned, which it then supplements with the standardized technical elements. Not until Article 7.6.9 is there any mention of "*technical* measures related to fish size, mesh size or gear, discards, closed seasons and areas and zones reserved for selected fisheries", protection of "juveniles and spawners", and in more general terms the "performance of . . . fishing gear, methods and practices" (Art. 7.6.4), the use of which must be "selective, environmentally safe and cost effective". And even these technical measures cannot be defined unilaterally, since they are the outcome of State practice and co-operation (see Article 8.5 on fishing gear selectivity). It is this co-operation among States that has been instrumental in defining and agreeing these *internationally standardized technical norms* (see Article 8.5.4 relating to research programmes for fishing gear selectivity and "fishing methods and strategies", and to "dissemination of the results of such research programmes and the transfer of technology").

83. Before referring to these various technical aspects — these being natural components of any definition of "conservation and management measures", a definition which can only be *international*, given its gradual emergence out of State practice and co-operation — the Code, in Article 7.2.2, which deals with resource management objectives, sets out the other aspects of the definition of such measures: *"economic considerations"* (Art. 7.2.2 *(b)*), *"interests of fishers"* (7.2.2 *(c)*), *"biodiversity of aquatic habits and ecosystems"* (7.2.2 *(d)*), *"adverse environmental impacts on the resources"* (7.2.2 *(f)*) and *the need to minimize "pollution, waste"* etc. (7.2.2 *(g)*); while Article 7.4.5 lays emphasis on the *"social and economic objectives"* and the *"social, economic and institutional"* factors.

84. In other words the definition of "conservation and management measures" — which are in any event *international*, whether or not expressly described as such — has two aspects: one technical, gradually developed internationally through State practice and standardized in systematic fashion through State co-operation; the other "social, economic and institutional", taking account of the particular characteristics of the various States concerned; and the whole combines to produce a necessarily international approach to such conservation and management measures.

85. It may be noted in passing that exactly the same spirit governs the

qu'ont été pris la «déclaration et [le] plan d'action de Kyoto sur la contribution durable des pêches à la sécurité alimentaire» du 9 décembre 1995. Nous y lisons que:

> «Nous les 95 Etats réunis à Kyoto du 4 au 9 décembre 1995 ...
>
> Déclarons que nous devrions, sans porter préjudice aux droits et obligations des Etats *conformément au droit international*...
>
> . . . . . .
>
> 5. Prendre les mesures nécessaires pour l'application du code de conduite pour la pêche responsable de la FAO ... et envisager de devenir partie ... de l'accord visant à promouvoir le respect par les navires pêchant en haute mer des mesures *internationales* de conservation et d'aménagement, et instituer en conséquence la législation et la réglementation nationales appropriées en temps opportun.»

86. Cette même déclaration demande que, dans la définition des mesures en question, les Etats éprouvent «un plus grand respect et une plus grande compréhension des différences sociales, économiques et culturelles qui existent entre les Etats et les régions concernant l'utilisation des ressources aquatiques vivantes et en particulier la diversité culturelle des habitudes alimentaires, en conformité avec les objectifs de gestion». Et, ce qui nous éloigne beaucoup des simples aspects techniques de la définition desdites mesures, la même déclaration estime qu'il faut tenir compte de «iii) l'amélioration du bien-être économique et social» et de «iv) l'équité au sein d'une génération et entre les générations».

87. On pourrait citer encore de nombreux autres instruments internationaux ou régionaux. Par exemple la conférence diplomatique des 12-14 décembre 1994, tenue en Crète «sur la coopération des Etats pour la conservation des ressources en Méditerranée», s'est référée à ce qu'elle a appelé un «système de conservation et de gestion harmonisé», lequel ne peut pas se concevoir dans une définition purement propre au droit interne d'un Etat particulier. Et la déclaration de Barcelone sur la coopération euro-méditerranéenne du 28 novembre 1995 s'est référée à son tour à ce «système» pour prévoir «une action de suivi appropriée ... dans le domaine juridique...» On se bornera à n'évoquer encore qu'un autre instrument régional, la «déclaration solennelle des 27-29 novembre 1996 de l'Union européenne sur la conservation et la gestion des ressources halieutiques en Méditerranée», qui cite à son tour un nombre assez considérable de conventions et déclarations internationales qui montrent toute la richesse des efforts de réglementation internationale. Cette «déclaration solennelle» de l'Union européenne a estimé «indispensable d'assurer le respect des mesures *internationales* en matière de conservation et de gestion des ressources halieutiques des organisations régionales de gestion compétentes» et, en son paragraphe 6, elle a visé elle aussi l'élaboration «d'un *système* de conservation et de gestion *harmonisé*» à l'échelle méditerranéenne et a nommé à cet effet «un groupe d'experts *juridiques* et techniques».

Kyoto Declaration and Plan of Action of 9 December 1995 on the sustainable contribution of fisheries to food security, which reads:

> "We the 95 States meeting in Kyoto from 4 to 9 December 1995 . . .
>
> Declare that we should, without prejudice to the rights and obligations of States *under international law* . . .
>
> . . . . . .
>
> 5. Take steps for effective application of the FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries, and consider becoming parties to the . . . Agreement to Promote Compliance with *International* Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, and enact, correspondingly, appropriate domestic legislation and regulations in a timely manner."

86. The Declaration calls on States, in defining the measures in question, to increase "respect and understanding of social, economic and cultural differences among States and regions in the use of living aquatic resources, especially cultural diversity in dietary habits, consistent with management objectives". And, moving well away from the purely technical element in the definition of such measures, the Declaration calls for attention to be given to "(iii) improvement in economic and social well-being" and "(iv) inter- and intra-generational equity".

87. Numerous other international and regional instruments might be cited. For example, the diplomatic conference held in Crete from 12 to 14 December 1994 on co-operation among States for the conservation of resources in the Mediterranean referred to what it called a harmonized system of conservation and management, something which cannot be envisaged under a definition solely in terms of the domestic law of a particular State. And the Barcelona declaration of 28 November 1995 on Euro-Mediterranean co-operation itself referred to that system in a provision for "appropriate follow-up action in the legal sphere". I shall confine myself to citing only one further regional instrument, the solemn declaration of 27-29 November 1996 by the European Union on the conservation and management of fisheries resources in the Mediterranean, which itself refers to a very large number of international conventions and declarations, revealing the wealth of efforts being made towards international regulation. This solemn declaration of the European Union considered it "essential to secure respect for *international* measures for conservation and management of fisheries resources taken by competent regional management organizations" and, in paragraph 6, it too referred to the development "of a *harmonized system* for conservation and management" at the Mediterranean level, and for that purpose it set up "a group of *legal* and technical experts".

88. On constate ainsi, à travers tous les instruments internationaux analysés ci-dessus, que la communauté internationale a ressenti de plus en plus le besoin de rationaliser et d'harmoniser les mesures de conservation et de gestion pour qu'elles soient compatibles entre celles prises par l'Etat pour ses zones maritimes et celles adoptées par la communauté internationale pour les zones libres de la haute mer. Un appel est lancé à travers ces instruments à tous les Etats pour que dans leur législation ils se conforment à des *critères communs* dégagés et harmonisés par lesdits instruments.

89. La convention des Nations Unies sur les stocks chevauchants et poissons grands migrateurs, adoptée le 4 août 1995, n'est certes toujours pas encore entrée en vigueur, mais elle a été signée tant par l'Espagne que par le Canada, respectivement le 3 décembre 1996 et le 4 décembre 1995. L'article premier, paragraphe 1 *b)*, de cette convention a défini les mesures de conservation et de gestion comme étant «*les mesures qui sont adoptées ou appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la convention et du présent accord...*»

90. On constate ainsi, et une fois de plus, que la définition ne se réduit pas à des éléments techniques, mais qu'elle intègre aussi l'élément fort important, qui est *la conformité au droit international*, et qui constitue la condition essentielle pour qualifier juridiquement les mesures de conservation et de gestion. L'arrêt en son paragraphe 70 dissocie les éléments techniques de l'élément de conformité au droit international public, en écartant ce dernier sous prétexte qu'il soulève le problème de la licéité de ces mesures que la Cour s'interdit d'examiner en la présente phase. C'est là une opération réductrice totalement injustifiée. Certes cet élément pose le problème de la licéité des mesures, mais ce n'est absolument pas une raison pour l'écarter de la définition, alors même que le législateur international déclare dans un très grand nombre d'instruments internationaux, comme la convention des Nations Unies de 1995 ci-dessus, qu'il reconnaît ces mesures dites d'ailleurs «*internationales*» de conservation et de gestion à différents facteurs, tant techniques que *juridiques*. Que ces derniers posent un problème de licéité est sans pertinence aucune pour les rejeter de la définition, qui sert ici de simple *identification* de ces mesures.

91. La Cour procède là de surcroît par une simple affirmation, et c'est là le point sans doute le plus faible de son arrêt, lorsqu'elle affirme que «*l'autorité dont [ces] mesures émanent, la zone qu'elles affectent et la manière dont leur exécution est prévue ne font pas partie des caractéristiques essentielles inhérentes à la notion même de mesures de gestion et de conservation*». La Cour évacue à bon compte, ce faisant, tout l'objet du différend.

92. En amputant de tout ce qui est juridique une définition qu'elle prétend vouloir pourtant «juridique», la Cour semble dire que les mesures canadiennes sont des mesures techniques courantes acceptées et suivies partout dans le monde. C'est une affirmation grave. Car alors il suffit à

88. The various international instruments discussed above are evidence that the international community has increasingly felt the need to rationalize and harmonize conservation and management measures in order to ensure that those taken by a State in respect of its maritime zones are compatible with those adopted by the international community in respect of the free zones of the high seas. These instruments appeal to all States to see to it that their legislation conforms to *common criteria*, identified and harmonized by those instruments.

89. The United Nations Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, adopted on 4 August 1995, has not of course entered into force, but it was signed by both Spain and Canada, on 3 December 1996 and 4 December 1995 respectively. Article 1, paragraph 1 *(b)*, of the Convention defined conservation and management measures as *"measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention and this Agreement"*.

90. Thus once again we find that the definition is not confined to technical elements but also incorporates the very important element of *conformity with international law*, which constitutes the prerequisite for the legal characterization of conservation and management measures. In paragraph 70 the Judgment divorces the technical aspects from the element of conformity with public international law, dismissing the latter on the pretext that it raises the problem of the legality of such measures, which the Court cannot consider in the present phase. This reductionist approach is totally unjustified. The element of conformity does indeed raise the problem of the legality of the measures, but that is absolutely no reason for excluding it from the definition, at a time when a very substantial body of international instruments, including the 1995 United Nations Convention mentioned above, demonstrates that the international legislator recognizes such conservation and management measures — which are moreover referred to as *"international"* — in light of various factors, both technical and *legal*. The fact that the latter raise an issue of legality is totally irrelevant to whether or not they should be included in the definition, which here serves simply *to identify* the measures in question.

91. What is more, the Court's approach to this issue consists in a simple assertion — and this is undoubtedly the weakest point in its Judgment — that *"the authority from which such measures derive, the area affected by them, and the way in which they are to be enforced do not belong to the essential attributes intrinsic to the very concept of conservation and management measures"*. In this way the Court quietly disposes of the entire subject-matter of the dispute.

92. In emptying of all legal content a definition which it seeks nonetheless to present as a "legal" one, the Court appears to be saying that the Canadian measures are routine technical measures which are accepted and adopted worldwide. That is a serious assertion. For if this is what

n'importe quel Etat, côtier ou non, pour pouvoir agir comme il l'entend dans n'importe quelle zone, de haute mer ou sous juridiction nationale, de se conformer aux prescriptions techniques identifiées dans l'arrêt (nature des filets, sélection des pêches, etc.). Que restera-t-il alors de la liberté de la haute mer? Car si la Cour se déclare incompétente, elle n'aura jamais l'occasion de passer au stade du fond, celui de la licéité. S'il y a un domaine où l'aspect *«ratione loci»* a le plus d'importance, c'est dans celui du droit de la mer. Ce n'est pas à proprement parler la question de la licéité que j'évoque ici, en m'exposant trop facilement à la critique de vouloir prématurément examiner le fond. C'est plutôt l'élément *ratione materiae*, c'est-à-dire la définition des mesures de gestion et de conservation qui m'importe ici.

93. L'arrêt donne des mesures de conservation et de gestion une définition incomplète et partielle qui se contredit par la pratique internationale des Etats sur laquelle il a cherché à se fonder. L'arrêt ne tient pas non plus assez compte de l'approche nouvelle de la notion *internationale* des «mesures de conservation et de gestion», telle qu'elle était déjà perceptible au cours de la première conférence des Nations Unies sur le droit de la mer avec la «convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques», puis telle qu'elle s'est concrétisée dans la convention de Montego Bay, et telle enfin qu'elle a été décrite déjà en 1974 par l'arrêt de la Cour en l'affaire des pêcheries, qui déclare:

> «*L'un des progrès dont le droit international maritime* est redevable à l'intensification de la pêche est que, à l'ancienne attitude de laisser faire à l'égard des ressources biologiques de la haute mer, se substitue désormais la reconnaissance qu'il existe un devoir de prêter une attention suffisante aux droits d'autres Etats ainsi qu'aux *impératifs de la conservation dans l'intérêt de tous*» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 31, par. 72; les italiques sont de moi).

94. Il est tout à fait clair que cette nouvelle approche ne pouvait être, et n'a été en fait, qu'une approche internationale, sans quoi on aurait substitué au désordre de la surpêche, un autre désordre, celui créé par chaque Etat de prendre à sa guise et en tout lieu les mesures de conservation et de gestion qu'il veut. Limiter ce progrès à une simple harmonisation des éléments techniques de la pêche, comme l'a fait l'arrêt, c'est ignorer tout le renouveau juridique qui, désormais, et depuis deux ou trois décennies, entoure ces mesures de conservation et de gestion et *qui exprime juridiquement un besoin profond des Etats de clarification, d'harmonisation et de coopération*. Ces mesures ne peuvent donc pas être réduites à n'importe quel acte que prendrait un Etat sur le plan des seuls choix techniques de conservation, en oubliant qu'elles doivent désormais s'insérer dans un réseau international de droits et d'obligations que les Etats se sont créé. *La logique économique et la logique juridique doivent ici se conjuguer, et se conjuguent en fait dans tous les instruments inter-*

they are, any State, whether coastal or not, in order to be able to act as and wherever it wishes, whether on the high seas or in areas under national jurisdiction, will merely have to satisfy the technical requirements which are identified in the Judgment (type of nets, regulation of catches, etc.). What will then be left of the freedom of the high seas? For, once the Court finds that it lacks jurisdiction, it will never have the opportunity to move on to the merits stage, the issue of legality. If there is any sphere of law in which the *ratione loci* aspect is of the greatest importance, it is the law of the sea. It is not the issue of legality as such that I seek to raise here; that would lay me open all too easily to the charge of pre-empting an examination of the merits. What concerns me rather is the *ratione materiae* aspect, that is to say, the definition of conservation and management measures.

93. The Judgment gives an incomplete and partial definition of conservation and management measures which is contradicted by the international practice of States in which it sought its basis. Nor does the Judgment take sufficient account of the new approach embodied in the *international* concept of "conservation and management measures", an approach which was already evident at the First United Nations Conference on the Law of the Sea and resulted in the Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas; it was then formalized in the Montego Bay Convention, and had in fact been described as early as 1974 in the Court's Judgment in the fisheries case:

> "*It is one of the advances in maritime international law*, resulting from the intensification of fishing, that the former *laissez-faire* treatment of the living resources of the sea in the high seas has been replaced by a recognition of a duty to have due regard to the rights of other States and the *needs of conservation for the benefit of all*." (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom* v. *Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 31, para. 72; emphasis added.)

94. It is perfectly clear that this new approach could only be — and indeed has been — an international one; otherwise the chaos created by overfishing would have been replaced by chaos of a different kind — that produced by each State taking, as and wherever it thought fit, whatever conservation and management measures it wished. To limit this advance to a simple harmonization of the technical aspects of fishing, as the Judgment has done, is to ignore the entire development, both now and over the last two or three decades, in the law on conservation and management measures, a process *which gives judicial expression to a profound need on the part of States for clarification, harmonization and co-operation*. Such measures cannot therefore simply be reduced to any act done by a State with regard to its choice of conservation techniques, whilst ignoring the fact that these measures now have to be incorporated into an international network of rights and obligations which States have created for themselves. *Here, economic logic and legal logic have to combine*

nationaux pour éviter le désordre aussi bien d'une surpêche sauvage que d'une réglementation illicite. La question de la conformité au droit international fait partie intégrante de la définition internationale des mesures de conservation et de gestion; elle est «*built in*». Il ne s'agit pas ici de juger au fond et de prononcer quelque responsabilité que ce soit. Il s'agit simplement de dire que l'interprétation de l'expression «mesures de conservation et de gestion» conduit à écarter la réserve.

95. Le paragraphe 70 de l'arrêt a l'ambition de donner la définition que le «droit *international*» offre de la notion de «mesures de gestion et de conservation», puisqu'il commence par la formule: «Selon le droit international, ...» Mais le paragraphe s'achève curieusement par un alinéa dans lequel l'arrêt écarte de cette définition, censée pourtant être de «*droit international*», tout ce qui se réfère aux caractéristiques *juridiques* (comme la qualité ou l'identité de l'auteur desdites mesures ou la nature des espaces maritimes concernés par elles), pour ne retenir que les aspects *techniques et scientifiques* de ces mesures. *Comment le droit international peut-il livrer une définition aussi incomplète qui, prise à la lettre, semblerait autoriser la violation du principe le mieux établi de ce même droit international, celui de la liberté de la haute mer? Je ne puis me laisser convaincre que je touche là à une question de fond, celle de la licéité. Je reste en réalité en deçà, au seuil de cette question, pour observer simplement que, à suivre l'arrêt, le droit international s'autodétruit en livrant une définition qui permet de le transgresser aussi frontalement. Comment pourrait-on ainsi opposer de manière aussi flagrante le droit international à lui-même?*

96. C'est d'une telle approche que souffre l'arrêt, notamment en tous ses paragraphes qui écartent trop commodément la question de la licéité, et spécialement ses paragraphes 54, 56, 79, 80, 85 et 87. A ne m'en tenir qu'au paragraphe 79 de l'arrêt, je regrette que la Cour y ait affirmé qu'«aucune règle d'interprétation n'exige que des réserves soient interprétées comme visant uniquement des actes compatibles avec le droit international ... [C]e serait là confondre licéité des actes et consentement à la juridiction...» Ce serait parfaitement exact s'il ne s'était agi que d'interprétation. Mais ici, on ne saurait interpréter un élément *constitutif* d'une définition internationale à l'exclusion d'un autre, faisant pourtant partie de la même définition par la volonté d'un législateur international. Tous ces éléments *sont préalables* à la démarche d'interprétation qui doit les viser tous, sans écarter aucun d'entre eux.

97. Il n'est donc pas possible d'interpréter les mesures canadiennes visant la haute mer en fonction de l'ordre juridique interne du Canada, car c'est bien cela que l'arrêt a fait en réalité, puisque la définition des mesures de conservation et de gestion que celui-ci prétend tirer du droit international s'est finalement trouvée réduite à une définition technique courante, la même qui inspire précisément les législation et réglementation canadiennes, sans égard pour le respect du principe de la liberté de la haute mer. Sur la base de sa réserve ainsi interprétée par l'arrêt, le

— *as indeed they do in all international instruments — in order to avoid the chaos both of uncontrolled overfishing and of illegal regulation.* Compatibility with international law is an integral part of the international definition of conservation and management measures; it is *"built in"*. This is not to adjudicate on the merits or to make any ruling on responsibility; it is simply to state that, on a true interpretation of the expression "conservation and management measures", the reservation cannot be upheld.

95. Paragraph 70 of the Judgment sets out to give the definition to be found in "*international* law" of the concept of "conservation and management measures", since it begins with the words: "According to international law, . . .". But strangely, it ends with a paragraph in which the Judgment removes from that definition — notwithstanding its claim to be a definition under *"international law"* — all references to the *legal* elements (such as the status or identity of the author of the measures or the nature of the maritime area affected by them), retaining only the *technical and scientific* aspects. *How could international law possibly supply such an incomplete definition, which, taken literally, would appear to authorize the violation of the most firmly established principle of this same international law, namely freedom of the high seas? I cannot be persuaded that I am touching here upon an issue going to the merits, that of legality. In reality I have stopped short of that, and would simply point out that, on the basis of the Judgment, international law is bent on a course of self-destruction in supplying a definition which allows it to be so directly violated. How is it possible to turn international law against itself in so flagrant a manner?*

96. It is this kind of approach which flaws the Judgment, including all those paragraphs in which the issue of legality is so conveniently dismissed, and especially paragraphs 54, 56, 79, 80, 85 and 87. Even confining myself to paragraph 79, I find regrettable the Court's assertion that "there is no rule of interpretation which requires that reservations be interpreted so as to cover only acts compatible with international law . . . [T]his is to confuse the legality of the acts with consent to jurisdiction . . .". That would be perfectly correct if interpretation alone had been involved. Here, though, it should not be the case that one *constituent* element of an international definition is interpreted to the exclusion of another, when an international legislator has made the latter a part of the definition. All these elements *are prerequisites* for the process of interpretation, which must look at them all, without exception.

97. It follows, therefore, that the Canadian measures relating to the high seas cannot be interpreted on the basis of Canada's own internal legal order — for this in effect is what the Judgment has done — since the definition of conservation and management measures which the Judgment claims to draw from international law has ultimately been reduced to a commonplace technical definition — the very same that underlies the Canadian legislation and its implementing rules — without any regard for respect of the principle of freedom of the high seas. On the basis of its

Canada est protégé contre la sanction du juge. Mais en vérité les mesures de conservation et de gestion ne peuvent s'apprécier qu'au regard du droit international. S'il en est ainsi, et il ne peut pas en aller autrement, la Cour devait alors se déclarer compétente à ce stade et déterminer lors de l'examen du fond si les mesures prises contre les bateaux espagnols constituaient effectivement des mesures de gestion et de conservation (voir l'article 79, paragraphe 7, du Règlement).

(*Signé*) Mohammed BEDJAOUI.

reservation as thus interpreted by the Judgment, Canada is protected against judicial scrutiny. In reality, however, conservation and management measures fall to be assessed solely by reference to international law. If this is so — and it cannot be otherwise — then the Court was bound to declare itself competent at this stage and to undertake an examination of the merits in order to determine whether the measures taken against the Spanish vessels were in fact conservation and management measures (see Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court).

(*Signed*) Mohammed BEDJAOUI.

OPINION DISSIDENTE DE M. RANJEVA

Sommaire analytique — Risque de remise en cause de la clause optionnelle — dénaturation de l'objet du différend principal.

Objet du différend — Modification judiciaire de l'objet du différend présenté par le demandeur constitutive d'un ultra petita.

Défaut de pertinence de la jurisprudence invoquée par l'arrêt — Interprétation de l'objet du différend par référence à l'acte de saisine — Absence de base légale pour la modification de l'objet du différend présenté dans la requête — Paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour internationale de Justice — Obligation pour la Cour de respecter l'intégrité du petitum *— Demandes au fond et objections ou exceptions à la compétence — Impossibilité juridique de définir l'objet définitif du différend principal.*

Distinction entre différend réel et arguments ou fausses conclusions mise en œuvre lors de la phase de clôture de l'instance — Difficulté de statuer sur la causa petendi *— Procédure préliminaire et situation de l'objet du différend.*

Interprétation de la réserve canadienne — Historique des négociations sur la définition des « mesures de conservation et de gestion » de la convention de 1995 — Le Canada coauteur de la première proposition d'amendement incorporant le renvoi au droit international pour la définition des mesures de conservation et de gestion — Acceptation et portée de l'amendement coparrainé par le Canada — Analyse de la notion de « mesures de conservation et de gestion » — Absence de pratiques internationales contraires aux prescriptions de l'alinéa b) *de l'article premier de l'accord de 1995.*

Double objet du renvoi à la définition des « mesures de conservation et de gestion » à la convention de 1982 : élément de licéité relevant du fond et élément de définition pertinent pour la phase préliminaire — Renvoi au droit et définition juridique en général d'un concept — Référence au droit international pour la définition des concepts utilisés dans un acte unilatéral — Dualité de nature de l'acte unilatéral de réserve — Réseau de liens juridictionnels entre les parties à la clause optionnelle — Acceptation des conditions de l'auteur de la réserve lors du dépôt de la requête — Création de liens conventionnels entre défendeur et demandeur — Le droit international cadre commun de référence aux deux parties litigantes.

Question lors du différend préliminaire — Caractère non exclusivement préliminaire de l'objection du défendeur.

Le respect que je porte à la Cour et à mes collègues ainsi que les exigences d'une bonne administration de la justice internationale m'amènent, à mon grand regret, à exprimer une opinion dissidente et à justifier les raisons de mon vote négatif au dispositif du présent arrêt.

1. Je forme le vœu que le présent arrêt de la Cour ne soit pas interprété par les commentateurs et les lecteurs comme sonnant le glas du mécanisme de la clause optionnelle du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de

DISSENTING OPINION OF JUDGE RANJEVA

[Translation]

Summary — Risk of jeopardizing the optional clause system — Distortion of the subject-matter of the main dispute.

Subject-matter of the dispute — Judicial restatement of the subject of the dispute as submitted by Respondent constitutes an action ultra petita.

Lack of relevance of the case-law relied on by the Judgment — Interpretation of the subject of the dispute by reference to the act of seisin — Absence of legal grounds for restatement of the subject of the dispute submitted in the Application — Article 40, paragraph 1, of the Statute of the International Court of Justice — Obligation on the Court to respect the integrity of the petitum *— Claims on the merits and objections to jurisdiction — Legal impossibility of defining the final subject of the substantive dispute.*

Distinction between real dispute and arguments or purported submissions to be operated at the final phase of the proceedings — Difficulty of ruling on the causa petendi *— Preliminary proceedings and status of the subject of the dispute.*

Interpretation of the Canadian reservation — Historical background to the negotiations on the definition of "conservation and management measures" under the 1995 Agreement — Canada co-author of the first proposed amendment incorporating the reference to international law for the purpose of defining conservation and management measures — Acceptance and scope of the amendment co-sponsored by Canada — Analysis of the concept of "conservation and management measures" — Absence of any international practice inconsistent with the requirements of Article 1 (b) *of the 1995 Agreement.*

Twofold purpose of the reference in the definition of "conservation and management measures" to the 1982 Convention: legality element relevant both at merits stage and for purposes of definition in the preliminary phase — Role of law in the general legal definition of a concept — Reference to international law in the definition of terms used in a unilateral instrument — Dual nature of the unilateral act of reservation — Network of jurisdictional links between the parties to the optional clause — Acceptance when filing the Application of the conditions stipulated by the author of the reservation — Creation of conventional relations between Respondent and Applicant — International law as common frame of reference for the two litigating parties.

Question raised in the context of the preliminary dispute? Respondent's objection not specifically preliminary in character.

The esteem in which I hold the Court and my colleagues and the requirements of a sound administration of international justice have led me, to my great regret, to deliver a dissenting opinion, in which I give the reasons for my negative vote on the operative part of the Judgment.

1. I sincerely hope that the present Judgment by the Court will not be interpreted by commentators and readers as sounding the death-knell of the optional clause system under Article 36, paragraph 2, of the Statute

la Cour internationale de Justice. L'arrêt a adopté une démarche critiquable qui peut porter atteinte à l'intégrité du mécanisme de la juridiction internationale dont la base de compétence est de nature consensuelle.

2. *En premier lieu*, il aurait été, à mon avis, plus approprié, à propos de l'objet du différend, de faire l'économie de longs développements autonomes qui aboutissent à la dénaturation de l'objet du différend principal: en effet, à l'objet défini par le demandeur, l'arrêt a substitué, sans jurisprudence pertinente à l'appui, un objet autre. Pour ma part, que l'objet du différend fût interprété de manière large comme l'entendait le demandeur ou de manière étroite selon le défendeur, la question importait peu; à la phase préliminaire, il s'agissait de déterminer si le différend entrait ou non dans les prévisions de la réserve stipulée dans la déclaration de la partie défenderesse.

3. *En second lieu*, l'interprétation de la réserve de la partie défenderesse apparaît inacceptable lorsqu'elle limite l'interprétation, même à titre préliminaire, de la définition des «mesures de protection et de gestion» à la seule dimension matérielle et exclut toute référence à l'élément juridique de droit international incorporé dans la définition de ces mesures dans plusieurs instruments conventionnels pertinents: la définition des «mesures de protection et de gestion», utilisée par l'arrêt pour l'interprétation de la réserve canadienne, manque de base pour son effectivité. L'arrêt invoque des pratiques nationales, nécessairement en deçà de la zone des droits souverains de deux cents milles; en revanche, la décision n'est pas à même d'invoquer une seule pratique internationale contraire à la définition consensuelle de ces mesures et constitutive d'une *opinio juris*.

I. Objet du différend

4. Contrairement à l'analyse effectuée par la Cour dans les paragraphes 29 à 33, j'estime que l'ensemble de la jurisprudence invoquée pour justifier la modification, par voie judiciaire, de l'objet du différend tel qu'exposé par le demandeur, n'est pas pertinente à l'analyse. La conclusion énoncée au paragraphe 35 est sans précédent dans la jurisprudence: la Cour ne s'est jamais reconnue la compétence pour modifier l'objet du différend, et l'eût-elle voulu qu'une telle décision aurait manqué de base légale et constitué un *ultra petita*.

5. Bien qu'à mon avis, il s'agisse d'une question subsidiaire pour le règlement du présent différend préliminaire, je me dois d'expliquer mon désaccord, compte tenu des conclusions auxquelles l'arrêt est parvenu sur ce point.

1. Défaut de pertinence de la jurisprudence invoquée

6. L'arrêt invoque plusieurs décisions antérieures de la Cour pour justifier la modification de l'objet du différend par rapport à l'objet du dif-

of the International Court of Justice. The approach adopted by the Judgment is open to criticism and could damage the integrity of the system of international jurisdiction, which is built on a consensual foundation.

2. *In the first place*, it would have been more appropriate in my opinion, as far as the subject of the dispute was concerned, to have omitted certain lengthy, autonomous arguments which have resulted in the nature of the subject-matter of the substantive dispute being changed: in effect, in place of the subject as it was defined by the Applicant, the Judgment has substituted a different subject, without the support of relevant case-law. To my mind, it mattered little whether the subject of the dispute was interpreted broadly as the Applicant wished, or narrowly as the Respondent contended; what needed to be determined at the preliminary stage was whether or not the dispute came within the terms of the reservation formulated in the declaration by the respondent Party.

3. *In the second place*, the respondent Party's interpretation of the reservation is plainly unacceptable in so far as, even for preliminary purposes, it confines its definition of "conservation and management measures" to the material aspect, excluding any reference to the international law component included in the definition of such measures in various relevant treaty instruments; the definition of "conservation and management measures" which is employed in the Judgment for purposes of the interpretation of the Canadian reservation lacks an effective basis. The Judgment invokes national practices, which are necessarily circumscribed by the 200-mile area of sovereign jurisdiction; on the other hand, it is unable to cite a single example of international practice inconsistent with the generally agreed definition of such measures and constituting an *opinio juris*.

I. Subject of the Dispute

4. Contrary to the reasoning of the Court in paragraphs 29 to 33, I consider that none of the case-law cited to justify a judicial restatement of the subject of the dispute as presented by the Applicant is relevant. The finding set out in paragraph 35 is without precedent in the Court's case-law: the Court has never declared itself competent to change the subject-matter of a dispute, and if it had ever sought to do so, such a decision would have been without legal foundation and *ultra petita*.

5. Although I consider this a subsidiary question for purposes of a decision on the present preliminary issue, I consider it my duty to explain why I am in disagreement, in view of the conclusions reached in the Judgment on this point.

1. Lack of Relevance of the Case-law Cited

6. The Judgment cites a number of previous decisions of the Court to justify its restatement of the subject of the dispute in relation to the sub-

férend principal formulé par la partie demanderesse. L'analyse de la jurisprudence évoquée montre que la conclusion de l'arrêt est contestable: il n'y a pas de précédent qui autorise la Cour à disqualifier ou à changer les termes de l'objet défini par le demandeur; la juridiction, selon les circonstances propres de chaque espèce, a ajusté les limites du différend mais n'a pas substitué un nouvel objet à celui présenté par le demandeur au principal. La Cour ne s'est jamais prononcée de manière aussi catégorique qu'au paragraphe 29 de la présente décision lorsqu'elle affirme que: «La Cour ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur.» Afin de faciliter la compréhension du présent paragraphe, on suivra l'ordre adopté par l'arrêt.

1) Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)

7. La Cour n'a pas été saisie d'un compromis *stricto sensu* contrairement à la description qui a été faite dans le paragraphe 29. Les deux Parties «sont convenu[e]s ... que l'instance avait en fait été introduite par deux notifications successives du compromis que constitue l'accord-cadre du 31 août 1989» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 11, par. 8). Mais il y avait accord entre les deux Parties pour qualifier de *territorial* le différend les opposant dans la bande d'Aouzou. Les demandes respectives des Parties (portant sur l'étendue de la zone contestée) étaient si divergentes que la Cour devait définir la superficie litigieuse.

> «18. La Cour a été saisie du présent différend entre la Libye et le Tchad par les notifications qui lui ont été faites du compromis constitué par l'accord-cadre du 31 août 1989 ... L'accord-cadre présentait le différend entre les Parties comme «leur différend territorial», mais ne le qualifiait pas davantage; or il ressort des écritures et des plaidoiries des Parties que celles-ci sont en désaccord sur la nature du différend ...
>
> . . . . . .
>
> 19. La Libye considère ainsi qu'il n'existe pas de frontière et demande à la Cour d'en déterminer une. Quant au Tchad, il considère qu'il existe une frontière et demande à la Cour de dire quelle est cette frontière. Pour la Libye, l'affaire a trait à un différend concernant l'attribution d'un territoire, tandis que, pour le Tchad, elle a trait à un différend sur le tracé d'une frontière.» (*C.I.J. Recueil 1994*, p. 14-15.)

Mais en réalité, il n'y avait pas de différence substantielle entre les Parties, sur le fond de la question. En effet, si le différend porte sur le tracé de la frontière ou s'il porte sur l'attribution d'un territoire, l'objet véritable du différend est d'établir les limites précises du territoire de chacun des deux Etats. La Cour, en principe, a admis que tel était le cas.

ject of the substantive dispute as formulated by the Applicant. Analysis of the precedents relied on shows that the conclusion reached in the Judgment is open to question: there is no precedent which authorizes the Court to change the nature or terms of the subject as defined by the applicant; the Court has, according to the specific circumstances of individual cases, adjusted the parameters of the dispute, but it has never substituted a new subject for that submitted by the applicant in the substantive dispute. The Court has never before taken such a categorical stand as in paragraph 29 of the Judgment, where it states that: "the Court cannot be restricted to a consideration of the terms of the Application alone nor, more generally, can it regard itself as bound by the claims of the Applicant". To facilitate understanding of the present paragraph, I shall follow the order adopted by the Judgment.

(1) Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)

7. The Court, contrary to what was stated in paragraph 29, was not seised of a Special Agreement *stricto sensu*. The two Parties "agreed . . . that the proceedings had in effect been instituted by two successive notifications of the Special Agreement constituted by the Accord-Cadre of 31 August 1989" (*I.C.J. Reports 1994*, p. 11, para. 8). However, it had been agreed between the two Parties to describe as *territorial* the dispute between them over the Aouzou strip. The respective claims of the Parties (concerning the size of the disputed area) were so divergent that the Court was obliged to define the area in dispute.

> "18. The Court has been seised of the present dispute between Libya and Chad by the notifications of the special agreement constituted by the Accord-Cadre of 31 August 1989 . . .The Accord-Cadre described the dispute between the Parties as 'their territorial dispute' but gave no further particularization of it, and it has become apparent from the Parties' pleadings and oral arguments that they disagree as to the nature of the dispute . . .
>
> . . . . . .
>
> 19. Thus Libya proceeds on the basis that there is no existing boundary, and asks the Court to determine one. Chad proceeds on the basis that there is an existing boundary, and asks the Court to declare what that boundary is. Libya considers that the case concerns a dispute regarding attribution of territory, while in Chad's view it concerns a dispute over the location of a boundary." (*I.C.J. Reports 1994*, pp. 14-15.)

In reality, however, there was no substantial difference between the Parties on the merits. Indeed, whether the dispute concerned the location of the boundary or whether it concerned attribution of territory, the real issue was to establish the precise limits of the territory of each of the two States. The Court acknowledged in principle that that was the case.

2) Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)

8. Dans les affaires des *Essais nucléaires*, la Cour a souligné qu'elle était en droit d'interpréter les conclusions des Parties pour s'assurer de l'objet véritable du différend, de l'objet et du but de la demande, en prenant en considération non seulement les conclusions du demandeur mais l'ensemble de la requête, les arguments développés devant la Cour par le demandeur, les échanges diplomatiques qui ont été portés à son attention et les déclarations publiques faites au nom du gouvernement demandeur. «Si ces éléments délimitent nettement l'objet de la demande, ils ne peuvent manquer d'influer sur l'interprétation des conclusions.»[1] La Cour a aussi souligné son pouvoir

> «d'écarter, s'il est nécessaire, certaines thèses ou certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions quand elle les considère, non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des motifs invoqués pour qu'elle se prononce dans le sens désiré»[2].

9. Dans le premier arrêt, *Australie c. France*, les conclusions de la Cour se comprennent à la lumière des deux données suivantes:

— la France faisant défaut à la procédure, la Cour *proprio motu* et se fondant sur le paragraphe 2 de l'article 53 de son Statut s'est assurée du bien-fondé en droit et en fait des conclusions, c'est-à-dire des indications de ce que le demandeur lui demande de décider. Le doute pouvait, en effet, être instillé de la présence de deux paragraphes distincts de conclusion dans la requête, le second ayant un objet déclaratoire de droit;
— c'est en se fondant sur le comportement persistant et les déclarations constantes de l'Australie, uniquement, que la Cour a défini l'objet du différend en distinguant ce que le demandeur réclamait et les éléments de la conclusion: les thèses, les arguments et les motifs.

10. Dans le second arrêt, *Nouvelle-Zélande c. France*, les termes du problème sont apparemment quelque peu différents, compte tenu du caractère spécifique des conclusions néo-zélandaises. L'arrêt, en effet, a procédé à l'analyse de l'entièreté de l'objet du différend en en distinguant l'origine de l'objectif initial et ultime, dans le passage suivant:

> «Il est clair cependant que le différend trouve son origine dans les

[1] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 263, par. 30, et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, p. 467, par. 31.
[2] *Essais nucléaires (Australie c. France)*, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 262, par. 29, et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, p. 466-467, par. 30.

(2) Nuclear Tests (New Zealand *v.* France)

8. In the *Nuclear Tests* cases, the Court held that it was entitled to interpret the submissions of the Parties in order to ascertain the true subject of the dispute and the object and purpose of the claim, taking into account not only the submissions of the Applicant, but the Application as a whole, the arguments of the Applicant before the Court, the diplomatic exchanges brought to the Court's attention and public statements made on behalf of the applicant Government. "If these clearly circumscribe the object of the claim, the interpretation of the submissions must necessarily be affected."[1] The Court also made it clear that it had the power

> "to exclude, when necessary, certain contentions or arguments which were advanced by a party as part of the submissions, but which were regarded by the Court, not as indications of what the party was asking the Court to decide, but as reasons advanced why the Court should decide in the sense contended for by that party"[2].

9. In the first Judgment, *Australia* v. *France*, the Court's findings are to be understood in the light of the following two points:

— as France failed to appear in the proceedings, the Court of its own motion and on the basis of Article 53, paragraph 2, of its Statute, had to satisfy itself that the submissions — that is to say the statements of what the Applicant was asking it to decide — were correct in law and in fact. There was an element of doubt in this regard, because the submissions in the Application contained two separate paragraphs, the second of which sought a declaration on the law;
— it was on the basis of the persistent conduct and consistent statements of Australia, and nothing else, that the Court defined the subject-matter of the dispute, distinguishing between the Applicant's claims and the elements of the submission: contentions, arguments and reasons.

10. In the second Judgment, *New Zealand* v. *France*, the terms of the problem are apparently somewhat different, taking into account the specific nature of New Zealand's submissions. The Judgment set out to analyse the entire subject-matter of the dispute, making a distinction between the origin of the dispute and the original and ultimate objective in the following passage:

> "However, it is clear that the *fons et origo* of the dispute was the

[1] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 30, and *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*, p. 467, para. 31.
[2] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), I.C.J. Reports 1974*, p. 262, para. 29, and *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)*, pp. 466-467, para. 30.

essais nucléaires atmosphériques effectués par la France dans la région du Pacifique Sud et que le demandeur a eu *pour objectif initial et conserve pour objectif ultime* la cessation de ces essais.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 467, par. 31; les italiques sont de moi.)

Ainsi, c'est en se fondant sur la continuité et la cohérence de l'attitude et des demandes de la partie requérante que la Cour s'appuie pour interpréter l'objet du différend sans pour autant aboutir à une modification de cet objet initial. L'arrêt a interprété les conclusions de la Nouvelle-Zélande telles qu'elles étaient formulées dans la requête, confirmées par le comportement constant et continu du demandeur et finalisées dans les conclusions.

3) Droit de passage sur territoire indien

11. Dans cette affaire, la Cour, pour ne pas se laisser induire en erreur par un passage de la requête intitulé «Objet du différend», qui décrivait l'objet du différend de façon restrictive, a précisé cet objet en récapitulant les différentes formules des demandes déjà énoncées dans la requête, les plaidoiries et les conclusions des Parties.

4) Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein

12. L'objet du différend était, d'accord entre les Parties, défini selon la formule «bahréïnite»; le Qatar, qui a saisi la Cour par voie de requête et qui n'a présenté que ses propres demandes n'a pas été pour autant déchu de son droit procédural pour n'avoir pas soumis l'entièreté du différend; par un jugement interlocutoire, il a été demandé aux Parties de présenter l'entièreté de l'objet du différend. Dans cette affaire, la Cour a confirmé que le différend soumis par Qatar le 30 novembre 1994 correspondait exactement aux accords et décisions précédents.

«Par suite, il apparaît que la formulation retenue par Qatar décrivait exactement l'objet du litige. Dans ces conditions, la Cour, tout en regrettant qu'un accord n'ait pu intervenir entre les Parties quant à ses modalités de présentation, est amenée à constater qu'elle est maintenant saisie de l'ensemble du différend, et que la requête de Qatar est recevable.» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 25, par. 48.)

En conséquence, d'une part la jurisprudence invoquée traite de l'interprétation de l'objet du différend en se référant aux termes utilisés dans l'acte de saisine, d'autre part cette interprétation a consisté à déterminer l'entièreté de cet objet sans pour autant en modifier les termes.

atmospheric nuclear tests conducted by France in the South Pacific region, and that the *original and ultimate objective* of the Applicant was and *has remained* to obtain a termination of those tests." (*I.C.J. Reports 1974*, p. 467, para. 31; emphasis added.)

It is thus on the basis of the continuity and consistency of the attitude and claims of the applicant Party that the Court founded its interpretation of the subject of the dispute, without, however, going so far as to restate the original subject. The Judgment interpreted the submissions of New Zealand as formulated in the Application, confirmed by the constant and consistent conduct of the Applicant and finalized in the submissions.

(3) Right of Passage over Indian Territory

11. In this case, the Court, in order to avoid being misled by a passage in the Application entitled "Subject of the Dispute", which gave a restrictive description of the subject-matter of the dispute, defined the subject-matter by recapitulating the various claims already formulated in the Application, the oral arguments and the submissions of the Parties.

(4) Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain

12. By agreement between the Parties, the subject of the dispute had been defined in accordance with the "Bahraini" formula; Qatar, which had seised the Court by application, presenting only its own claims, was not thereby deprived of its procedural rights, notwithstanding that it had failed to submit the dispute in its entirety; in an interlocutory Judgment, the Parties were requested to present the subject of the dispute in its entirety. In that case, the Court confirmed that the dispute submitted by Qatar on 30 November 1994 was in exact conformity with the previous agreements and decisions.

> "As a consequence, it appears that the form of words used by Qatar accurately described the subject of the dispute. In the circumstances, the Court, while regretting that no agreement could be reached between the Parties as to how it should be presented, concludes that it is now seised of the whole of the dispute, and that the Application of Qatar is admissible." (*I.C.J. Reports 1995*, p. 25, para. 48.)

It is thus clear, on the one hand, that the jurisprudence cited deals with the interpretation of the subject of the dispute by reference to the terms used in the act of seisin and, on the other hand, that such interpretation has consisted in defining that subject in its entirety, without thereby restating its terms.

2. Absence de base légale pour une modification par la Cour de l'objet du différend présenté par le demandeur devant la Cour

L'article 40 du Statut en son paragraphe 1 et le caractère incident de la procédure préliminaire, n'autorisent pas la Cour à modifier l'objet du différend.

1) Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 40 sont claires

13. *a)* L'indication de l'objet du différend dans l'acte introductif est une obligation prescrite directement par le Statut. Cette obligation est indépendante de la voie mise en œuvre pour permettre à l'instance de s'ouvrir. La meilleure interprétation de la notion d'objet du différend est fournie à deux reprises dans l'ouvrage de Stauffenberg lorsqu'est traitée la notion d'objet du différend à propos de la rédaction de l'article 40 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale:

> «Cette requête détermine l'objet du différend. L'«objet», terme juridique, a paru plus précis et plus utile, au point de vue de l'effet de la chose jugée, que la «nature» dont parlait l'article 30 du texte des Cinq Puissances» (rapport du comité consultatif des juristes, p. 734, et *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — éléments d'interprétation*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 1934, p. 294).

> «lors de la session préliminaire, la suppression des mots «la désignation de la chose demandée» fut proposée, ces mots étant jugés superflus, puisqu'il est déjà fait mention de l'indication de l'objet du différend, ou bien erronés puisqu'il y a des cas dans lesquels on ne demande pas une chose mais tout simplement la déclaration du droit» (*Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — éléments d'interprétation*, *op. cit.*, p. 301).

L'objet du différend est très étroitement lié à la «chose demandée», le *petitum*, c'est-à-dire la reconnaissance par la voie judiciaire, d'un droit substantiel auquel prétend la partie demanderesse dans une requête unilatérale.

14. *b)* Dans une introduction de l'action par voie de requête, le demandeur a la responsabilité principale pour définir l'objet originel du différend. Formellement, le *petitum* est exposé dans la requête et c'est la seule description de l'objet du différend dont dispose la Cour. Tant que la partie défenderesse n'a pas formulé elle-même ses prétentions et ses propres *petita* au fond soit dans le contre-mémoire (article 43, paragraphe 2 du Statut) soit dans le cadre d'une demande reconventionnelle (article 80 du Règlement), l'objet du différend tel qu'exposé dans la requête s'impose à la Cour. Avant la détermination définitive de l'objet du différend qui

2. Absence of Legal Grounds for a Restatement by the Court of the Subject of the Dispute Submitted to the Court by the Applicant

Neither Article 40, paragraph 1, of the Statute nor the incidental nature of preliminary proceedings authorizes the Court to restate the subject of the dispute.

(1) The provisions of Article 40, paragraph 1, are unambiguous

13. *(a)* The indication of the subject of the dispute in the document instituting proceedings is a direct requirement under the Statute. This requirement is independent of the means used to initiate the proceedings. The most cogent interpretation of the notion of the subject of the dispute is provided in two passages of the work by Stauffenberg, where he deals with the notion of the subject of the dispute in relation to the text of Article 40 of the Statute of the Permanent Court of International Justice:

> "This application determines the subject of the dispute. It was felt that the word 'subject', a legal term, should be used as being more precise and more useful, from the point of view of the *res judicata*, than the term 'nature' used in Article 30 of the five-Power plan" (Report of the Advisory Committee of Jurists, p. 734, and *Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — éléments d'interprétation*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1934, p. 294);
>
> "at the preliminary session, the deletion of the words 'an indication of the claim' was proposed. They were deemed either redundant, since reference was already made to an indication of the subject of the dispute, or erroneous, since there were cases in which there was no claim but simply a request for a statement of the law" (*Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale — éléments d'interprétation, op. cit.*, p. 301).

The subject of the dispute is closely bound up with the "claim", the *petitum*, that is to say, the judicial recognition of a substantive right claimed by the applicant party in a unilateral application.

14. *(b)* When proceedings are instituted by application, it is the applicant who has the principal responsibility for defining the original subject of the dispute. The *petitum* is formally set out in the application and constitutes the only description of the subject of the dispute available to the Court. As long as the respondent party has not itself formulated its claims and its own *petita* on the merits, either in a counter-memorial (Art. 43, para. 2, of the Statute) or by way of counter-claim (Art. 80, Rules of Court), it is with the subject of the dispute as described in the application that the Court must deal. Until it makes a definitive determi-

interviendra après le dépôt des *petita* du défendeur, l'immutabilité de l'objet initial du différend au principal à l'égard du juge est incontournable: la Cour ne peut se prononcer, dans ses actes, que sur la base de cette définition sans pouvoir en modifier les termes, ni surtout porter atteinte à l'intégrité du *petitum*. Dans l'exercice de son pouvoir d'expliciter les prétentions implicites, elle ne peut modifier le *petitum* du demandeur. Tout au plus peut-elle constater qu'il n'y a pas de différend sur l'objet ou sur certains aspects de cet objet exposés dans la requête; mais en disant que le différend véritable est tel que l'arrêt le présente dans le paragraphe 35, la Cour a modifié le *petitum* du demandeur et statué en dehors du cadre de ce qui est explicitement demandé sans s'attacher à la justification de son analyse sur les propres faits, actes et comportements de la partie demanderesse. Aussi est-ce en se fondant sur une interprétation inexacte car incomplète de la jurisprudence sus-rappelée que la Cour est parvenue à une conclusion inacceptable selon laquelle «plus généralement, [elle ne saurait] s'estimer liée par les affirmations du demandeur» (voir le paragraphe 29).

2) Le caractère incident de la procédure préliminaire consacrée à la compétence et à la recevabilité fixe, par transposition des paragraphes 5 et 6 de l'article 79 du Règlement, le cadre et la mesure de la référence aux faits de l'espèce au stade actuel de la procédure

15. Les faits et actes survenus à l'*Estai* sont pour la partie défenderesse au principal des arguments et des moyens utilisés pour justifier l'incompétence de la Cour et l'irrecevabilité de la demande espagnole. Les faits ne constituent pas des demandes ni des conclusions au fond; ils sont invoqués pour faire écarter la demande principale sans examen du fond du différend par la voie de la contestation du pouvoir de la Cour de statuer sur le différend qui lui est soumis.

16. Ne disposant pas des *petita* au fond du défendeur, ni de ses conclusions en défense, la Cour ne peut, à ce stade, procéder à la détermination définitive de l'objet du différend. Au stade actuel de la procédure, la rencontre de la demande principale et de l'objection du défendeur détermine l'objet du différend préliminaire; ce dernier différend est distinct du différend principal tout en lui étant incident; c'est aux seules fins de règlement du différend préliminaire dans les termes du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour que cette description d'objet est effectuée. Dans ces conditions, la Cour ne dispose que d'une seule prétention, celle du demandeur exprimée dans la requête initiale. Cette définition de l'objet principal continue à s'imposer à la Cour qui, sans affecter le fond du différend, ne peut modifier le *petitum* du demandeur. En l'espèce, cependant, la Cour a procédé à une redéfinition en invoquant au paragraphe 32 la distinction entre «le différend ... [réel] et les arguments utilisés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives sur ce différend».

nation of the subject of the dispute, which it will do after the respondent has filed its *petita*, the Court is bound to accept that it cannot change the original subject of the substantive dispute: the Court can rule only on the basis of that definition and may not alter its terms or, in particular, violate the integrity of the *petitum*. In the exercise of its power to clarify implicit claims, it is not entitled to modify the *petitum* of the applicant. At the very most, it can find that there is no dispute on the subject as set out in the application, or on certain aspects thereof; but in stating that the real dispute is that presented in paragraph 35 of the Judgment, the Court has altered the *petitum* of the Applicant and gone outside the framework of the express terms of the Application, without attempting to justify its reasoning on the basis of the actual actions and conduct of the applicant Party. It is thus on the basis of an incomplete, and therefore inaccurate, interpretation of the above-mentioned jurisprudence that the Court reached the unacceptable conclusion that "more generally, [it could not] regard itself as bound by the claims of the Applicant" (see paragraph 29).

(2) It is the incidental character of preliminary proceedings on jurisdiction and admissibility which, through the operation of paragraphs 5 and 6 of Article 79 of the Rules of Court, determines the scope and extent of the relevant facts at the current stage of the proceedings

15. The Respondent relies upon the acts against the *Estai* as arguments and grounds to establish the Court's lack of jurisdiction and the inadmissibility of the Spanish Application. Those acts constitute neither claims nor submissions on the merits; they are invoked in order to have the substantive claim dismissed without consideration of the merits of the dispute, by means of a challenge to the Court's power to adjudicate upon the dispute submitted to it.

16. Not having before it the Respondent's *petita* on the merits, or its submissions in defence, the Court cannot, at this stage, make a final determination as to the subject of the dispute. At the present stage of the proceedings, it is the combined effect of the substantive claim and the Respondent's objection which determines the subject of the preliminary dispute; the latter dispute is both distinct from and incidental to the substantive dispute; this determination of the subject-matter is carried out solely for the purpose of settling the preliminary dispute pursuant to Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court. Here, the Court has before it only one claim, that of the Applicant as expressed in the initial Application. This statement of the subject of the substantive dispute remains binding upon the Court, which cannot, without affecting the substance of the dispute, restate the *petitum* of the Applicant. In this case, however, the Court has redefined the subject, citing, in paragraph 32, a distinction between "the [real] dispute . . . and arguments used by the parties to sustain their respective submissions on the dispute".

3) Différend réel et arguments utilisés à l'appui des conclusions du paragraphe 32 de l'arrêt

17. Les arguments utilisés par le paragraphe 32 pour fonder la distinction entre différend réel et arguments utilisés à l'appui des conclusions manquent, à l'analyse, de base démonstrative concluante, compte tenu de la pratique de la Cour et de la nature de la cause de l'action judiciaire.

18. *a)* Dans la pratique constante de la Cour, la mise en œuvre de la distinction entre différend réel et arguments ou conclusions et fausses conclusions est opérée au stade de clôture de l'instance, lors de l'examen du fond du différend ou lors d'une décision préliminaire de non-lieu. Cette pratique s'explique aisément pour des raisons de bon sens et de considérations procédurales. On ne peut pas, évidemment, parler de différend au sens propre tant que seules les prétentions unilatérales au fond de l'une des parties, en l'occurrence le demandeur, ont été présentées devant la Cour. Par ailleurs, c'est une fois l'objet du différend définitivement et entièrement précisé, qu'on peut faire le départ entre l'ensemble ou la totalité du litige d'une part et l'objet précis de la controverse d'autre part: les faits et points de droit soumis à la décision du juge; c'est en effet dans l'objet du différend que la Cour doit déterminer les points précis sur lesquels elle peut statuer. Dans les deux affaires des *Essais nucléaires* de 1974, la Cour avait à statuer sur une question préalable, de caractère essentiellement préliminaire: l'existence ou non d'un différend; une décision de non-lieu aurait privé de tout intérêt une disposition sur la compétence. La mise en œuvre de la distinction entre conclusions et fausses conclusions a été effectuée au niveau de l'examen des liens logiques entre les différentes conclusions formelles des parties. En 1974, pour savoir laquelle des conclusions était la fausse, la Cour a dû procéder à l'examen de l'hypothèse d'une demande de jugement déclaratoire par rapport à l'objet de la demande principale qui était la cessation des essais nucléaires en atmosphère; cette revendication avait été, dans les circonstances de l'affaire, considérée comme satisfaite. L'hypothèse d'une demande de jugement déclaratoire a été écartée, compte tenu de la demande principale.

19. *b)* En exposant au paragraphe 34 une explication des relations entre les éléments de fait et de droit de l'affaire, l'arrêt a pris parti sur la ou les causes de la demande de l'Espagne. Le problème, à l'analyse, se réduit cependant à l'interrogation suivante: pour statuer sur la compétence et la recevabilité, doit-on avoir égard à l'examen du motif de la prétention du demandeur? En réalité, il est difficile de déterminer avec exactitude ce qui, parmi tous ces éléments, serait de nature à justifier l'action de la partie demanderesse c'est-à-dire la *causa petendi*, alors même que le débat contradictoire sur le fond n'a pas été entamé. Cette contrainte d'ordre logique et procédural explique la raison pour laquelle les éventuelles relations de causalité ne sont discutées qu'au niveau des seules conclusions formelles, les seules données qui soient certaines et qui expriment la pensée profonde des parties et dont on peut prendre connaissance

(3) Real dispute and arguments used to sustain the Parties' submissions (paragraph 32 of the Judgment)

17. On analysis, it is clear that the argument used in paragraph 32 to justify the distinction between the real dispute and arguments used to sustain submissions lacks probative force, having regard to the practice of the Court and to the nature of the cause of action.

18. *(a)* It has been the consistent practice of the Court that the distinction between the real dispute and arguments, or between submissions and purported submissions, is made at the final stage of the proceedings, during consideration of the merits of the dispute or at the time of a preliminary decision to terminate the proceedings. This practice is readily explicable on grounds of common sense and procedural considerations. Obviously, one cannot speak of a dispute, in the true sense of the term, as long as only the unilateral claims on the merits of one of the parties, the Applicant in this instance, have been placed before the Court. Moreover, it is only once the subject of the dispute has been conclusively and fully defined that it is possible to extract, from the mass or totality of contested issues, the precise subject-matter of the litigation: the points of fact and law submitted to the Court for decision; in effect, it is on the basis of the subject of the dispute that the Court must determine the precise points upon which it may adjudicate. In the two *Nuclear Tests* cases of 1974, the Court had to rule first on a question essentially preliminary in character: whether or not a dispute existed. A decision that there was no dispute would have made a ruling on jurisdiction pointless. The Court distinguished true submissions from purported submissions by examining the logical nexus between the Parties' various formal submissions. In those 1974 cases, in order to determine which of the submissions was not a true submission, the Court had to consider the request for a declaratory judgment in light of the subject of the substantive claim, which was the cessation of atmospheric nuclear tests; it took the view that, in the circumstances of the case, that claim had been met. Having regard to the substance of the claim, the request for a declaratory judgment was rejected.

19. *(b)* In its exposition, in paragraph 34, of the relationship between the factual and legal elements of the case, the Judgment stated what it considered to be the cause or causes of Spain's claim. On closer analysis, however, the problem can be reduced to the following question: in order to give a ruling on jurisdiction or admissibility, should consideration be given to the reasons for the applicant's claim? In reality, it is difficult to determine precisely which of all the aforesaid elements would be capable of supporting the claim brought by the applicant party, that is to say, the *causa petendi*, when the adversarial proceedings on the merits have not even commenced. This logical and procedural constraint explains why possible causal links are discussed only in the context of the formal submissions, these being the only definite data expressing the basic thinking of the parties which can be known with certainty. In proceeding, at this

avec certitude. En donnant, dès la procédure préliminaire, aux faits et actes litigieux une qualification de caractère définitif (voir le paragraphe 34) autre que celle que la partie demanderesse a exposée dans sa requête, l'arrêt a procédé à une modification du *petitum* du demandeur. Cette conclusion n'est pas acceptable.

20. A la fin de la procédure préliminaire, la situation de l'objet du différend pourrait être décrite dans les termes suivants. La Cour a, à sa disposition, la partie la plus importante de l'objet du différend décrit dans l'objet de la demande tel que celui-ci est exposé dans la requête d'un côté et de l'autre un ensemble de faits et d'actes constitués par «les échanges diplomatiques, les déclarations publiques et autres éléments de preuve pertinents» et utilisés aux fins de soutenir une objection de la partie défenderesse (voir le paragraphe 31 de l'arrêt). A partir de ces données, la Cour a formulé une conclusion dans laquelle l'arrêt a fait entrer l'entièreté du différend. Mais le résultat final de la procédure, en l'espèce, étant le rejet définitif de la demande de l'Espagne, l'arrêt est censé avoir jugé la demande sous toutes les qualifications et toutes les hypothèses. Une telle condition n'a pu être respectée en l'espèce; l'arrêt a en effet, *proprio motu*, procédé à une modification de l'objet du différend sans avoir épuisé l'examen préalable des hypothèses possibles.

Pour ces raisons l'arrêt, en modifiant l'objet du différend par rapport à l'objet du différend décrit dans la requête, a statué *ultra petita*.

21. Je souhaiterais, pour achever cette première partie, attirer l'attention sur les risques inhérents à une décision de cette nature:

1) la désertion du prétoire de la Cour, faute de garantie pour les Etats contre le risque d'une modification, dès la phase préliminaire, de l'objet du différend qu'ils soumettraient à la Cour;

2) l'incertitude du sort des droits des parties litigantes: quelle est en effet la mesure de la *res judicata* en l'espèce?

II. Interprétation de la réserve canadienne

Dans l'interprétation de la réserve canadienne, l'arrêt a défini, *proprio motu*, les mesures législatives canadiennes de mesures de protection et de gestion des ressources halieutiques. En fait, la véritable question est de déterminer si une telle définition suffit au regard du droit international.

1. Méthode d'interprétation de la définition des «mesures de conservation et de gestion»

22. La méthode observée par la Cour pour interpréter la clause de réserve a consisté à faire prévaloir l'intention du Canada, ce qui est parfaitement correct à condition que cette intention soit contextualisée dans

preliminary stage of the case, definitively to characterize the contentious events and acts (see paragraph 34) in a manner at variance with that put forward by the applicant Party in its Application, the Court changed the Applicant's *petitum*. That is unacceptable.

20. At the close of the preliminary proceedings, the situation with regard to the subject of the dispute could be described in the following terms. The Court had before it, on the one hand, the major component of the subject-matter of the dispute as defined in the claim set out in the Application and, on the other hand, a set of facts and actions constituted by "diplomatic exchanges, public statements and other pertinent evidence" and relied on to support an objection by the respondent Party (see paragraph 31 of the Judgment). On the basis of this information, the Court, in its Judgment, reached a finding which encompassed the dispute in its entirety. However, as the final outcome of the proceedings in this case was the definitive rejection of Spain's claim, the Judgment must be considered to have examined the claim in terms of all possible characterizations and hypotheses. This is not what it did here; instead, the Court restated the subject-matter of the dispute *proprio motu*, without having completed its preliminary examination of all possible hypotheses.

It follows that, in restating the subject of the dispute by comparison with that set out in the Application, the Court ruled *ultra petita*.

21. In concluding this first section, I should like to draw attention to the risks inherent in a decision of this kind:

(1) abandonment of the Court as a judicial forum, since there would be no guarantee for States against the risk of a restatement, at the preliminary stage, of the subject of disputes submitted by them to the Court;

(2) uncertainty as to the consequences for the rights of the litigating parties: what, for example, is the measure of the *res judicata* in this case?

II. Interpretation of the Canadian Reservation

In interpreting the Canadian reservation, the Court *proprio motu* defined the Canadian legislative measures as measures for the protection and management of fisheries resources. The real issue to be determined is whether that definition is adequate from the standpoint of international law.

1. Method of Interpretation of the Definition of "Conservation and Management Measures"

22. The method followed by the Court in interpreting the reservation clause was to give priority to the intention of Canada, which is perfectly proper provided that intention is placed in the context of the system of

le réseau des déclarations facultatives de juridiction obligatoire. Pour ce faire, elle a considéré comme étant de droit la définition et l'interprétation exposées par l'auteur de la réserve, nonobstant tous autres instruments juridiques auxquels participent au moins les deux Etats litigants. Au stade actuel de la procédure, il ne s'agissait pas de procéder à une définition *prima facie* des mesures de conservation, mais de vérifier si toutes les conditions pour que ce que le Canada qualifie de mesures de conservation et de gestion sont satisfaites.

23. Dans le paragraphe 70 l'arrêt limite la définition des «mesures de conservation et de gestion» à leur seule dimension technique et factuelle, ce qui amène la Cour à donner sa propre définition, contrairement à la définition explicitement visée dans les deux seuls instruments internationaux directement pertinents: la convention des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants et l'accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion de la FAO. Cette conclusion est inacceptable car la Cour ne s'est pas limitée à interpréter le droit positif, elle a créé du droit.

2. Les instruments internationaux contenant la définition des mesures de protection et de gestion

1) Historique de l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants

24. Les instruments internationaux pertinents sont constitués par les articles premiers

— de l'accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, dénommé accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants;
— et de l'accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion, dénommé accord FAO de 1993 sur les navires de pêche.

Les articles premiers consacrés aux définitions stipulent:

a) Accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants:

> «On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures visant à conserver et à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la convention et du présent accord.»

optional declarations of acceptance of compulsory jurisdiction. In order to do that, the Court accepted as correct in law the definition and interpretation presented by the author of the reservation, notwithstanding the various other legal instruments to which the two litigating States are *inter alia* parties. At this stage in the proceedings, the task of the Court was not to establish a prima facie definition of conservation measures, but to ascertain whether all the conditions for what Canada characterizes as conservation and management measures are satisfied.

23. Paragraph 70 of the Judgment restricts the definition of "conservation and management measures" to their technical and factual dimension, resulting in the Court giving its own definition, one at variance with that expressly provided in the only two directly relevant international instruments: the United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995 and the FAO Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas. This approach is unacceptable: the Court did not confine itself to interpreting positive law, but created law.

2. *International Instruments Containing a Definition of Conservation and Management Measures*

(1) *Historical background to the 1995 Straddling Stocks Agreement*

24. The relevant international provisions are constituted by Article 1

— of the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, hereinafter "the United Nations Straddling Stocks Agreement of 1995";

— and of the Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, hereinafter "the FAO Fishing Vessels Agreement of 1993".

Article 1 of each of these instruments, which contains definitions, provides respectively as follows:

(*a*) United Nations Straddling Stocks Agreement of 1995:

> "'conservation and management measures' means measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention and this Agreement".

b) Convention FAO de 1993 sur les navires de pêche:

> «par «mesures internationales de conservation et de gestion» on entend les mesures visant à conserver ou à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées et appliquées conformément aux règles pertinentes du droit international telles que reflétées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ces mesures peuvent être adoptées soit par des organisations mondiales, régionales ou sous-régionales ... soit par accord international.»

25. L'étude comparative de ces deux stipulations ne manque pas d'intérêt à plusieurs titres. *En premier lieu*, l'influence déterminante de l'accord FAO de 1993 sur l'accord sur les stocks chevauchants lorsqu'il s'est agi de statuer sur l'incorporation de l'élément juridique dans la définition. Le droit de référence envisagé par rapport à la convention de Montego Bay de 1982 et à chaque accord spécifique qui énonce une définition est un élément constitutif de cette définition. *En deuxième lieu*, les deux accords sont des instruments conventionnels d'application de la convention de 1982 sur le droit de la mer. Enfin, bien que ces instruments ne soient pas encore en vigueur à la date du présent arrêt, le Canada tant que l'Espagne sont parties signataires de l'accord sur les stocks chevauchants respectivement le 4 décembre 1995 et le 3 décembre 1996.

26. L'examen de l'historique de la disposition 1 *b)* de la convention sur les stocks chevauchants révèle le rôle important joué par le Canada pour la consécration, dans le futur accord, de l'élément juridique international comme élément constituant de la définition juridique des «mesures de conservation et de gestion». Le Canada, le 14 juillet 1993, a été coauteur de la première proposition d'amendement qui prend en considération l'élément de droit international pour définir les «mesures de conservation et de gestion». Le document initial au projet de convention (A/CONF.164/L.22) présenté à la quatrième session ne contenait pas de dispositions pour définir les «mesures de conservation et de gestion». Ce fut le 14 juillet 1993 que, par la proposition A/CONF.164/L.11, les délégations d'Argentine, du Canada, du Chili, de l'Islande et de la Nouvelle-Zélande ont introduit la référence au droit international pour la définition des «mesures de protection et de gestion» dans les termes suivants :

> «*a)* Le terme «mesures internationales de conservation et de gestion» s'entend des mesures visant la conservation ou la gestion d'un ou plusieurs stocks chevauchants ou stocks de poissons grands migrateurs en haute mer adoptées et appliquées conformément aux principes du droit international consacrés dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer et, en particulier, celles adoptées ou approuvées par des organisations régionales ou sous-régionales de conservation ou en vertu d'arrangements régionaux ou sous-régionaux de conservation des ressources halieutiques.»

(b) FAO Fishing Vessels Agreement of 1993:

> "'international conservation and management measures' means measures to conserve or manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied in accordance with the relevant rules of international law as reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Such measures may be adopted either by global, regional or subregional . . . organizations . . . or by treaties or other international agreements".

25. A comparative examination of these two provisions is not without interest in several respects. *In the first place*, the decisive influence of the 1993 FAO Agreement on the Straddling Stocks Agreement when it came to deciding whether to include the legal component in the definition. The relevant law, as reflected in the 1982 Montego Bay Convention and in each individual agreement containing a definition, is an intrinsic part of the definition. *Secondly*, both agreements are treaty instruments for the implementation of the 1982 Convention on the Law of the Sea. Finally, although neither instrument was yet in force at the date of the present Judgment, both Canada and Spain are parties to the Straddling Stocks Agreement, having signed it on 4 December 1995 and 3 December 1996 respectively.

26. A review of the drafting history of Article 1 *(b)* of the Straddling Stocks Agreement reveals the importance of the role played by Canada in securing the express recognition, in the future agreement, of international law as a component of the legal definition of "conservation and management measures". On 14 July 1993, Canada was co-author of the first proposed amendment, which provided for the inclusion of international law as a component of the definition of "conservation and management measures". The initial version of the draft Convention (A/CONF.164/L.22), presented at the fourth session, contained no provision defining "conservation and management measures". It was on 14 July 1993, in proposal A/CONF.164/L.11, that the delegations of Argentina, Canada, Chile, Iceland and New Zealand introduced the reference to international law for purposes of the definition of "conservation and management measures", in the following terms:

> "*(a)* 'international conservation and management measures' means measures to conserve or manage one or more straddling fish stocks or highly migratory fish stocks on the high seas that are adopted and applied in accordance with the principles of international law as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea and, in particular, such measures adopted or approved by regional or subregional fisheries conservation organizations or under regional fisheries conservation arrangements".

La proposition conjointe d'amendement n'a pas reçu un appui suffisant pour pouvoir être immédiatement incluse dans la version revisée du projet; cette résistance de la conférence de négociations explique l'insistance dont a fait montre le Japon pour que le problème fût rouvert en mars 1995 avec l'amendement formel suivant:

«Article 1, paragraphe 1.

Ajouter l'alinéa suivant au texte du président:

c) Par «mesures internationales de conservation et de gestion», on entend les mesures visant à conserver ou à gérer une ou plusieurs espèces de stocks chevauchants de poissons et de stocks de poissons grands migrateurs qui sont adoptées et appliquées conformément aux règles pertinentes du droit international telles que reflétées dans la convention. Ces mesures peuvent être adoptées soit par des organisations mondiales, régionales ou sous-régionales s'occupant des pêches, sous réserve des droits et obligations de leurs membres, soit par accord international.»

(Cet alinéa a été rédigé en s'inspirant de l'alinéa *b)* de l'article I de l'accord de la FAO visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion).» (Texte miméographié non coté.) *[Traduction du Greffe.]*

27. Le document A/Conf.164/CRP.6 en date du 6 avril 1995 incorpore pour la première fois une définition de droit positif, des mesures de conservation et de gestion au sein de l'article premier du projet revisé:

«*a)* On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures visant à conserver et à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la convention et du présent accord.»

La version finale a repris celle revisée (doc. A/CONF.164/2_ Rev.1) moyennant une modification mineure dans les termes suivants:

«*a)* On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures destinées à conserver ou à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international exposées dans la convention et dans le présent accord.»

28. Au terme de ce rappel historique, deux observations méritent de retenir l'attention. *En premier lieu*, le rôle du Canada pour que la mention de la référence au droit international soit un élément visé dans la définition conceptuelle des mesures de conservation et de gestion: il s'agissait d'une disposition qui n'était pas une simple clause de style

The joint proposed amendment did not receive sufficient support to be immediately included in the revised version of the draft; this reluctance on the part of the negotiating conference explains why Japan pushed to have the issue reopened, in March 1995, with the following formal amendment:

"Article 1, paragraph 1.

Add the following subparagraphs to the Chairman's text:

(c) 'international conservation and management measures' means measures to conserve or manage one or more species of straddling fish stock(s) and highly migratory fish stock(s) that are adopted and applied in accordance with the relevant rules of international law as reflected in the Convention. Such measures may be adopted either by global, subregional or regional fisheries management organizations or arrangements, subject to the rights and obligations of their members".

(This subparagraph was drafted drawing on Article 1, paragraph *(b)* of the FAO Compliance Agreement)." (Mimeographed text with no symbol.)

27. Document A/CONF.164/CRP.6 dated 6 April 1995 includes for the first time a positive-law definition of conservation and management measures in Article 1 of the revised draft:

"*(a)* 'conservation and management measures' means measures to conserve and manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention and this Agreement".

The final version followed the wording of the revised text (doc. A/CONF.164/22/Rev.1), subject to a minor amendment, and ran as follows:

"*(a)* 'conservation and management measures' means measures to conserve or manage one or more species of living marine resources that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention and this Agreement".

28. Following this historical review, two points are worthy of note. *First*, Canada's role in securing inclusion of the reference to international law in the definition of the concept of conservation and management measures; this was no mere standard clause, for 22 months had elapsed between formal submission of the proposal and its incorporation in the

puisqu'il s'est écoulé un délai de vingt-deux mois entre la présentation formelle de la proposition et son incorporation dans le projet d'accord. *En second lieu*, l'idée de «mesures internationales» visant la conservation et la gestion dans le zone de «haute mer» s'est progressivement estompée en tant que notion autonome; elle n'a pas été reprise dans la proposition d'amendement du Japon, ni relevée dans les versions finale et définitive du texte de l'accord; il s'agissait, en effet, d'un pléonasme dès lors qu'on faisait référence à la convention de 1982.

2) Analyse de la notion de mesures de conservation et de gestion, alinéa b) *de l'article premier de la convention des Nations Unies sur les stocks chevauchants*

29. Sur le plan formel, la signature par les deux parties litigantes atteste leur adhésion conceptuelle, au moins au niveau des définitions juridiques, aux stipulations de cet instrument. Ainsi, la définition formulée dans l'article premier de l'accord sur les stocks chevauchants exprime, en leur état actuel, l'expression commune et raisonnée des dispositions qui sont de nature à recueillir l'appui le plus large de la part des sujets de droit international. Quant à l'interprétation propre du Canada de la notion de «mesures de conservation et de gestion», elle remonte à juillet 1993 et considère la référence au droit international comme un élément constituant de cette définition; par ailleurs cette interprétation canadienne a été donnée bien antérieurement aux événements liés au présent litige: la modification de la loi canadienne sur la protection des pêches côtières (12 mai 1994); les incidents survenus à l'*Estai* (9 mars 1995) sans oublier le dépôt de la nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire (10 mai 1994). Contrairement à ce que l'on pouvait attendre du Canada, compte tenu de la séquence des événements liés à la «guerre du flétan», il n'est pas trouvé trace d'une modification du comportement de la partie défenderesse, au principal, lors des négociations de l'accord sur les stocks chevauchants en relation avec la définition des «mesures de conservation et de gestion».

30. En dépit de l'affirmation de l'arrêt, aucune pratique contraire internationale d'Etat ou traité international ne viennent infirmer la définition donnée par l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants inspirée de la convention FAO de 1993. A l'appui de sa démonstration, l'arrêt évoque des dispositions de législation nationale ou de droit européen qui se limiteraient à définir des mesures de protection et de gestion à leur seule dimension matérielle et factuelle. Ces exemples ne sont pas pertinents, car insuffisants pour justifier au regard du droit international la qualification desdites mesures. Il s'agit d'éléments de fait qui doivent être considérés comme tels.

En revanche, aucune *opinio juris* fondée sur une définition de cette notion de mesure de conservation et de gestion à sa seule dimension matérielle n'a été exposée par les Parties, ni identifiée par la Cour. Ce constat de carence amène à examiner au fond la définition de l'article premier de la convention de 1995.

draft agreement. *Secondly*, the notion of "international measures" of conservation and management on the "high seas" had progressively retreated from view as an autonomous concept; it was not included in Japan's proposed amendment or in the final and definitive versions of the text of the Agreement; once reference was made to the 1982 Convention, it had effectively become redundant.

(2) *Analysis of the concept of conservation and management measures, Article 1* (b) *of the United Nations Agreement on Straddling Stocks*

29. In formal terms, the fact that both Parties to the present dispute signed this instrument is evidence of their acceptance in principle of its provisions, at least as regards the legal definitions. Thus, the definition contained in Article 1 of the Straddling Stocks Agreement represents a common, reasoned expression of the current state of the provisions considered to be most widely acceptable to subjects of international law. Canada's own interpretation of the concept of "conservation and management measures", dating back to July 1993, regards the reference to international law as an intrinsic part of the definition; moreover, this Canadian interpretation was given well before the events relating to the present dispute: the amendment to the Canadian Coastal Fisheries Protection Act (12 May 1994), the incidents involving the *Estai* (9 March 1995), and indeed the deposit of the new declaration of acceptance of compulsory jurisdiction (10 May 1994). Contrary to what might have been expected from Canada, in view of the sequence of events in connection with the "halibut war", there was no sign of a change in the attitude of the Respondent in this case during the negotiations on the Straddling Stocks Agreement as far as the definition of "conservation and management measures" was concerned.

30. Notwithstanding what is stated in the Judgment, there is no evidence of any contrary international State practice or international treaty that invalidates the definition given in the 1995 Straddling Stocks Agreement, which was itself based on that in the 1993 FAO Agreement. In support of its reasoning, the Judgment cites provisions of national or European law which are held to define conservation and management measures exclusively in material and factual terms. These examples are not relevant, for they provide an insufficient basis for the characterization of the measures concerned in terms of international law. They are simply elements of fact, which must be treated as such.

On the other hand, no *opinio juris* based on an exclusively material definition of conservation and management measures was either put forward by the Parties or identified by the Court. In view of this deficiency, it is necessary to undertake a detailed analysis of the definition contained in Article 1 of the 1995 Agreement.

3. Interprétation au fond de l'alinéa b) *de l'article premier de la convention de 1995*

31. L'analyse de cette définition rappelée dans l'arrêt révèle les deux éléments constitutifs de la notion: un élément descriptif et un élément de référence à la règle de droit international.

Face au caractère composite de la définition, l'arrêt a délibérément opté pour la qualification des mesures eu égard au seul élément descriptif, à l'exclusion du second élément. Cette option est critiquable et inacceptable dans la mesure où la seule justification avancée par l'arrêt se borne à exposer les risques inhérents au renvoi à l'élément de droit: le risque d'une décision *ultra petita*. Pour la Cour une décision avant dire droit traitant de l'élément de référence au droit international affecterait le fond de l'affaire.

32. Avec la majorité des membres de la Cour, on doit admettre sans problème qu'il n'y pas à statuer à la phase actuelle sur la licéité. Mais le désaccord porte sur la question de savoir si une explication portant sur les relations entre les deux éléments de la définition était nécessaire pour justifier toute décision de la Cour. L'arrêt répond de manière négative en se retranchant derrière la nature factuelle de ces mesures de gestion et de conservation. Cette décision de la Cour est inacceptable car elle ne tient pas compte du second élément de la définition qui est à envisager aussi bien dans son objet que dans sa portée, la Cour n'ayant eu en vue que ce second élément-ci. Nonobstant toute question de licéité des mesures, il appartenait à la Cour de dire si l'élément de droit est un élément intrinsèque à la définition ou tout simplement un élément opératoire. En d'autres termes, si on prive la définition de l'article premier de l'élément légal, se trouve-t-on toujours devant des mesures de protection et de conservation au sens juridique? Une telle hypothèse connaît des réponses en droit tant interne qu'international.

4. Elément de droit et définition juridique

33. En droit suisse des contrats: lorsqu'on examine la source des contrats individuels, et en l'absence de régimes législatifs particuliers, ce qui est déterminant pour définir l'origine des règles «c'est ce dont les parties *sont valablement convenues*». Pour savoir quand elles sont liées et quelle est la validité de leur accord, il faut se reporter aux principes qui sont exposés en droit des obligations (P. Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2e éd., 1995, p. 3, par. 19). Lorsque le droit suisse envisage dans le droit des contrats de «donner aux faits constatés leur qualification juridique et de juger notamment si les parties ont suffisamment manifesté leur intention», il considère une telle question comme relevant du droit (voir S. Cyboz et Gillieron, *Code civil suisse et code des obligations annotés*, C.O., 1993, p. 1).

Dans ces conditions, un accord de volontés portant sur la partie normative, c'est-à-dire l'objet des prestations réciproques, n'est pas suffisant

3. Analysis of Article 1 (b) *of the 1995 Agreement*

31. An analysis of this definition, which is cited in the Judgment, reveals the two components of the concept: a descriptive element and a reference to the rules of international law.

Confronted with a composite definition, the Judgment deliberately opted for a characterization of conservation and management measures based solely on the descriptive element, excluding the second component. This approach is criticizable and unacceptable, in that the only justification for it put forward in the Judgment is a statement of the risks inherent in a reference to the legal component: the risk of a decision *ultra petita*. The Court considers that a preliminary decision involving the international law aspect would impinge on the merits.

32. I have no difficulty in agreeing with the majority of the Court that no ruling on legality is required at the present stage. However, my disagreement is over the question whether an explanation of the relationship between the two components of the definition was needed in order to justify the Court's decision. The Judgment, citing the factual nature of conservation and management measures, takes the view that it was not. This approach is unacceptable, for it ignores the second element of the definition, which has to be examined in terms both of its purpose and of its scope, whereas the Court considered only the latter. Notwithstanding any question as to the legality of the measures, the Court had a duty to state whether the legal component is intrinsic to the definition or merely an operative element. In other words, if the definition in Article 1 is deprived of its legal component, do the measures concerned remain conservation and management measures in the juridical sense of the term? Replies to this question are to be found both in domestic and in international law.

4. The Role of Law in Legal Definition

33. Let us consider the Swiss law of contract: if we examine the source of individual contractual obligations, we find that, in the absence of special legislative régimes, the determining factor in identifying the origin of the relevant rules "is what the parties *have validly agreed*". In order to determine the moment at which they become bound and whether their agreement is valid, recourse must be had to the principles embodied in the law of obligations (P. Tercier, *Les contrats spéciaux*, 2nd ed., 1995, p. 3, para. 19). When the Swiss law of contract contemplates "placing a legal characterization upon the facts as found and ascertaining whether the parties have sufficiently manifested their intention", it considers this to be a matter pertaining to the law (see S. Cyboz and Gillieron, *Code civil suisse et code des obligations annotés*, C.O., 1993, p. 1).

It follows that the fact that the parties are *ad idem* with regard to the normative element, that is, the subject of their reciprocal obligations, is

pour qualifier cette rencontre de volontés manifestées réciproquement et de manière concordante. Les volontés passent par le moule du droit pour que soient assurées l'identité de l'objet de la prestation et la concordance parfaite des volontés qui se rencontrent.

34. Dans le droit des traités, la définition du traité incorpore l'élément de droit international pour qualifier un accord de volontés des Etats de traité international. Il est bien connu que faute de renvoi au droit international, le concours de volontés ne constitue pas un traité, au sens du droit des traités. Cette soumission au droit international implique d'une part le caractère non exclusif de la soumission au droit international et d'autre part la distinction entre la sanction et l'existence de règle.

35. La soumission du traité au droit international exclut, à ce niveau, une idée de sanction, ou plus exactement la déclaration de conformité ou non à la norme; la question de la licéité au regard du droit international est hors de propos. Le problème est de savoir si les parties contractantes entendent soumettre leur accord au droit international ou non; si la réponse est affirmative, on a affaire à un traité. Mais la soumission au droit international ne signifie pas que le traité soit soumis exclusivement à celui-ci. Ainsi apparaît un espace mixte où se rencontrent pour s'appliquer dans leurs sphères respectives le droit international et le droit interne. C'est à juste titre que le Canada a édicté des dispositions de droit interne maritime pour la conservation et la gestion des ressources halieutiques. Mais en droit international, le problème ne se pose pas exactement dans les mêmes termes.

36. Le renvoi au droit international n'est pas envisagé *de manière générale à la manière d'une* clause-type analogue à celle qu'on retrouve dans les contrats privés. Il est envisagé de manière restrictive *(qualified)*. La convention de 1982, en raison de son caractère universel, fixe le cadre juridique de toute activité en rapport avec le droit de la mer. Aussi est-il de pratique commune aux Nations Unies d'interpréter toute règle ou tout instrument de droit international dans le domaine du droit de la mer comme devant envisager spécialement la convention de 1982 et l'accord particulier en question.

37. La référence à la convention de Montego Bay pour la définition des concepts juridiques implique, à côté de la prise en compte des éléments normatifs de définition, la considération à accorder à l'aspect *ratione loci* du droit des espaces maritimes. Cette seconde donnée est capitale pour la compréhension de l'économie générale de la convention compte tenu du rôle joué par l'idée de «paquet» lors de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. La conséquence est que dans l'accord sur les stocks chevauchants, seules les mesures de conservation et de gestion soumises et conformes aux règles de la convention de 1982 peuvent être qualifiées comme telles — indépendamment de leur licéité —, bien qu'il faille admettre que la nuance soit très légère entre la définition de droit international et la licéité de ces mesures.

not in itself sufficient to characterize this mutual and concordant manifestation of a common intent. That intent must be tested in the crucible of the law, in order to be certain exactly what that subject-matter is and whether the parties are of one mind in every respect.

34. In treaty law, before an intended agreement between States can be characterized as an international treaty, it must by definition incorporate the element of international law. It is well known that, without that reference to international law, concurrence of intentions does not constitute a treaty within the meaning of the law of treaties. This subordination to international law is not necessarily exclusive in character, and at the same time implies a distinction between the notion of a sanction and the existence of a rule.

35. At this stage, the fact that a treaty is subject to international law precludes any notion of sanction or, more precisely, any issue of compatibility with that law; the question of legality under international law does not arise. The problem is to determine whether or not the contracting parties intend to make their agreement subject to international law; if the reply is affirmative, then it is with a treaty that we are dealing. However, the fact that a treaty is subject to international law does not mean that it is exclusively subject to such law. Thus we are dealing here with an area of mixed jurisdiction, where international law and domestic law co-exist and are applied in their respective spheres. Canada was perfectly entitled to enact domestic maritime legislation for the conservation and management of fisheries resources. However, from the standpoint of international law, the problem takes on a slightly different aspect.

36. The reference to international law is not expressed *in general terms*, as in a standard clause analogous to those found in private contracts. It is a restrictive or "qualified" reference. The 1982 Convention, by its universal character, establishes the legal framework for all activity relating to the law of the sea. It is thus common practice in a United Nations context to interpret any rule or instrument of international law concerned with the law of the sea as necessarily and particularly envisaging the 1982 Convention and the specific agreement in question.

37. The reference to the Montego Bay Convention for purposes of the definition of legal concepts means not only that the normative aspects of definition have to be taken into account, but also that consideration of the territorial aspect of the law governing maritime areas is required. The latter element is essential to an understanding of the general scheme of the Convention, in view of the significance attached to the "package" concept at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. It follows that, in the Straddling Stocks Agreement, only conservation and management measures subject to and in conformity with the rules of the 1982 Convention may be characterized as such — irrespective of their legality — although it is has to be admitted that the distinction between the definition of such measures in international law and their legality is an extremely fine one.

38. En conclusion, dans ces exemples tirés certes de rapports juridiques conventionnels, la référence au droit est une condition intrinsèque de la qualification d'un acte juridique.

5. Elément de droit et définition juridique dans un acte unilatéral

39. En la présente espèce, le problème tient à la nature unilatérale de la déclaration de réserve; l'arrêt en déduit comme conséquence la primauté de la volonté de l'auteur de la déclaration et partant la place large, sinon exclusive, accordée au droit interne de la partie défenderesse au principal. Il en résulte une restriction de la définition à son aspect matériel même pour une qualification de ces faits en droit international.

La législation de droit interne, au regard du droit international, relève de la même nature juridique que les faits soumis à l'examen du juge international qui est lié par la loi des parties. Il était donc nécessaire pour la Cour d'établir avec exactitude les faits pertinents aux fins de règlement du différend préliminaire; mais il était insuffisant de ne s'en tenir qu'à cette dimension, sauf à vouloir méconnaître la nature de l'acte unilatéral de réserve à la compétence obligatoire. Unilatérale quant à sa source, la réserve est internationale quant au déploiement de ses effets et en ce sens, elle relève à la fois du droit interne, ce que l'arrêt démontre à suffisance, et du droit international, ce que l'arrêt évite de trancher voire même d'envisager, ce qui est inacceptable.

40. Une déclaration assortie de réserve, parfaitement licite au regard du Statut de la Cour, comme l'est, en la présente espèce, la déclaration canadienne, ne peut en effet avoir pour conséquence de conférer au seul auteur de la réserve la réalisation de la condition de l'exercice par la Cour de sa compétence juridictionnelle. Les dispositions du paragraphe 6 de l'article 36 interdisent à la Cour de laisser à l'appréciation arbitraire de l'une des parties l'interprétation d'une déclaration que cette partie a effectuée de manière entièrement discrétionnaire.

En faisant droit à l'interprétation unilatérale de la réserve, une consécration judiciaire de la définition matérielle des mesures de conservation et de gestion méconnaît la nature du réseau de liens institué par les différentes déclarations d'acceptation du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Les liens entre les parties litigantes se nouent au moment où les conditions stipulées par le défendeur sont acceptées, réserve comprise, par le demandeur lors du dépôt de la requête. Dorénavant, on n'a plus affaire à une seule volonté, unique, celle du défendeur, mais à la volonté commune des deux parties, telle que réalisée à l'occasion de la rencontre des volontés de l'auteur de la réserve et de l'Etat demandeur, concomitance qui a mis en action le lien juridictionnel entre les parties litigantes. Il est, dès lors, difficile de s'écarter des règles traditionnelles d'interprétation conventionnelle lorsqu'il y a lieu d'examiner la rencontre des volon-

38. We may accordingly conclude that in the above examples — drawn admittedly from legal relationships based on contract or treaty — reference to law is an intrinsic requirement for the characterization of a legal instrument.

5. *The Role of Law in Legal Definition in the Case of a Unilateral Instrument*

39. In the present case, the problem derives from the unilateral nature of the reservation in the declaration; the Judgment concludes that in these circumstances the intention of the author of the declaration is paramount and, hence, that substantial, not to say exclusive, importance should be accorded to the respondent Party's domestic legislation. As a result, the definition is restricted to its material aspect, even for purposes of characterization of the facts in international law.

From the standpoint of international law, domestic legislation is of the same juridical nature as the facts submitted for consideration by the international forum, which is bound by the law of the parties. It was therefore necessary for the Court to establish the pertinent facts with precision for the purpose of settling the preliminary dispute; but it was not enough to consider that aspect alone, for this was to misconstrue the unilateral nature of a reservation to compulsory jurisdiction. The reservation is unilateral in origin but international in its effects, and in consequence pertains both to domestic law, as the Judgment sufficiently demonstrates, and also to international law, an issue which the Judgment avoids resolving or even contemplating; and that is unacceptable.

40. A declaration to which a reservation is attached, while perfectly valid under the Court's Statute — as is the Canadian declaration in this case — cannot have the effect of conferring upon the author of the reservation sole responsibility for determining whether the condition for the Court's exercise of its jurisdiction is met. The provisions of Article 36, paragraph 6, prohibit the Court from affording one of the parties unfettered discretion to interpret a declaration made by that party in the free exercise of its discretion.

In endorsing a unilateral interpretation of the reservation and espousing a material definition of conservation and management measures, the Court has failed to appreciate the nature of the network of relationships constituted by the various declarations of acceptance under Article 36, paragraph 2, of the Statute. The relations between the litigating parties come into being at the time when the conditions formulated by the respondent — including any reservation — are accepted by the applicant when it files its application. From that point in time, we are no longer dealing with a single, unilateral intention, that of the respondent, but with the common intention of the two parties, as formed at the moment when the intention of the author of the reservation meets that of the applicant State, an event which creates the jurisdictional link between the litigating parties. Consequently, when faced with a common intent con-

tes, soutenue par des arrière-pensées différentes concernant la signification des mesures de conservation et de gestion.

41. La rencontre de volontés, en soi, ne suffit cependant pas pour la création d'obligations juridiques. Il en est ainsi lorsque les parties à un accord n'ont pas voulu établir entre elles un rapport juridique et qu'elles ont entendu écarter leur volonté commune de l'espace couvert par le droit. En matière de qualification juridique, comment peut-on être assuré de la rencontre des volontés sur l'acception commune d'une notion particulière si on n'a pas recours au mode d'expression accepté de l'*opinio juris* international, c'est-à-dire le droit international'. La rencontre des volontés ne s'est ainsi operée qu'à la condition que chaque partie ait coulé son consentement dans le moule de la définition des mesures de conservation et de gestion en droit international. Il en résulte que c'est par rapport à la définition en droit international que doit être interprétée la notion en cause aux fins de clôturer le différend intermédiaire dans la présente instance. Cette définition dans le droit comprend deux volets *ratione materiae* et *ratione loci*.

La question aurait été de nature différente si la réserve canadienne stipulait la compétence exclusive de l'auteur de la déclaration pour interpréter le droit international, mais une telle clause n'existe pas. Dans ces conditions, c'est à la Cour qu'il appartient de définir ces mesures de conservation et de gestion selon le droit international.

Mais la Cour ne peut répondre à la question essentielle du différend préliminaire (le différend présenté par le demandeur dans sa requête entre-t-il dans les prévisions de la déclaration et de la réserve du défendeur?) tant qu'elle n'a pas procédé à l'examen au fond du différend. Il faut en effet examiner le contenu de la mesure, la pratique des Etats, pour s'assurer s'il s'agit de mesures de protection et de gestion, au sens où l'entend la convention de 1982. Ainsi l'objection n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. En répondant par l'affirmative à la question, l'arrêt donne droit aux revendications théoriques de fond du défendeur qui sollicite une immunité des mesures et actes qu'il accomplit, indépendamment de leur licéité.

Au terme de mon analyse:

1) les développements de l'arrêt relatif à l'objet du différend sont sans lien direct avec la question que la Cour a à traiter à l'occasion de la présente procédure préliminaire;
2) l'objection du Canada n'a pas un caractère exclusivement préliminaire et doit être jointe au fond.

(Signé) Raymond RANJEVA.

cealing an underlying divergence of views with regard to the meaning of conservation and management measures, the Court cannot lightly lay aside the traditional rules for the interpretation of treaties.

41. A common intent is not, however, in itself sufficient to create legal obligations. This would be the case where the parties to an agreement did not intend to establish a mutual legal relationship and sought to exclude their common intent from the area governed by the law. For purposes of legal characterization, how can the existence of a common intent as to the generally accepted meaning of a particular concept be established, otherwise than by reference to the accepted means of expression of international *opinio juris* — international law? Thus, a common intent can have effectively been formed only if each party has shaped its consent to fit the definition of conservation and management measures in international law. Consequently, it is by reference to its definition in international law that this notion must be interpreted for the purpose of settling the preliminary dispute in this case. That definition comprises two elements, one *ratione materiae*, the other *ratione loci*.

The nature of the issue would have been different if the Canadian reservation had provided for the exclusive competence of the author of the declaration to interpret international law, but there is no such provision. It is accordingly for the Court to define the conservation and management measures in question on the basis of international law.

However, the Court cannot answer the fundamental question raised by the preliminary dispute (Is the dispute presented by the Applicant in its Application covered by the terms of the Respondent's declaration and reservation?) until it has examined the merits of the dispute. Thus it is necessary to examine the content of the measures and the practice of States in order to ascertain whether these were conservation and management measures within the meaning of the 1982 Convention. It follows that the objection does not possess an exclusively preliminary character. In answering the above question in the affirmative, the Judgment accepts the hypothetical claims on the merits of a respondent which seeks immunity for the measures it takes and the acts it performs, irrespective of their legality.

In conclusion, I consider that:

(1) the passages in the Judgment concerning the subject of the dispute have no direct connection with the question with which it is for the Court to deal at this preliminary stage of the proceedings;
(2) Canada's objection does not possess an exclusively preliminary character and should be joined to the merits.

(*Signed*) Raymond RANJEVA.

DISSENTING OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

Principal points of the dissent (para. 1).

I. Subject-matter of the main dispute between the Parties (paras. 2-9):

Spain's position on the subject-matter of the dispute (paras. 2, 5) — Canada's position on this issue (paras. 3, 6) — Article 40, paragraph 1, of the Statute as the point of departure for the Court's finding (para. 4) — Canada's contention that every dispute before the Court must necessarily consist of an "indivisible" whole embracing the facts and rules of law (para. 6) — European Community's attitude (para. 7) — Absence of well-founded reasons for narrowing the subject-matter of the dispute presented by the Applicant (para. 8).

II. Effects of the Canadian reservation on the Court's jurisdiction in this case (paras. 10-24):

Principle of the consent of the Parties is circumscribed (para. 10) — Court's duties as "an organ and guardian of international law" (para. 11) — "The Court cannot base itself on a purely grammatical interpretation of the text" (para. 12) — Construction in the light of international law (para. 13) — Definition of the concept "conservation and management measures" in recent multilateral agreements — Eminent relevance of these agreements (paras. 14-15) — Sine qua non *element of the above definition (paras. 16-18) — "Due regard" to the declarant's intention (para. 19) — Court should seek to interpret the reservation as consistent with international law (paras. 20-21) — Declarant's intention — Parliamentary debates (paras. 19, 21-22) — Implications of the Canadian reservation for the jurisdiction of the Court cannot be conclusively established at this stage (paras. 23-24).*

1. I regret that I find myself obliged to dissent from the Judgment of the Court in the present case. I cannot concur with the arguments and findings relating to two principal points:

(1) the subject-matter of the dispute, and
(2) the effects of the Canadian reservation on the Court's jurisdiction in this case. Accordingly, I propose to deal with each of these issues in turn.

I. The Subject-Matter of the Main Dispute between the Parties

2. Spain has steadfastly reiterated throughout both the written and oral pleadings that the core, the subject-matter, of the dispute between the two States is the existence or non-existence of a title under international law to act on the high seas against ships flying the flag of a foreign State, and more concretely, against ships flying the Spanish flag. (See,

OPINION DISSIDENTE DE M. VERESHCHETIN

[Traduction]

Principaux points sur lesquels porte la présente opinion dissidente (par. 1).

I. L'objet du litige principal entre les Parties (par. 2-9):

Position de l'Espagne concernant l'objet du différend (par. 2, 5) — Position du Canada à ce sujet (par. 3 et 6) — Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut comme point de départ de la décision de la Cour (par. 4) — Affirmation du Canada selon laquelle tout différend porté devant la Cour doit nécessairement constituer un tout «indivisible» englobant les faits et les règles de droit (par. 6) — Position de la Communauté européenne (par. 7) — Absence de motifs fondés pour restreindre l'objet du différend tel que présenté par l'Etat demandeur (par. 8).

II. Les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour en l'espèce (par. 10-24):

Le principe du consentement des Parties est délimité (par. 10) — Les tâches incombant à la Cour, «organe et gardienne du droit international» (par. 11) — «La Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte» (par. 12) — Interprétation à la lumière du droit international (par. 13) — Définition de la notion de «mesures de conservation et de gestion» dans de récents accords multilatéraux — Haute pertinence de ces instruments (par. 14-15) — Elément sine qua non *de ladite définition (par. 16-18) — «Compte dûment tenu» de l'intention du déclarant (par. 19) — La Cour doit chercher à interpréter la réserve de manière compatible avec le droit international (par. 20-21) — Intention du déclarant — Débats parlementaires (par. 19, 21-22) — Les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour ne peuvent être déterminés de manière concluante au stade actuel (par. 23-24).*

1. C'est avec regret que, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour en l'espèce, je me vois contraint d'exprimer une opinion dissidente. Je ne puis souscrire aux arguments et conclusions auxquels la Cour a abouti sur deux points essentiels:

1) l'objet du différend;
2) les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour en l'espèce. Je me propose donc de traiter successivement de ces deux aspects.

I. L'objet du litige principal entre les Parties

2. L'Espagne a soutenu à maintes reprises, tant dans ses écritures que dans son exposé oral, que le cœur, l'objet du litige entre les deux Etats est l'existence ou l'absence d'un titre, en droit international, pour agir en haute mer à l'encontre de navires battant pavillon d'un autre Etat et, plus particulièrement, à l'encontre de bateaux battant pavillon espagnol (voir,

inter alia, Memorial of Spain, Chap. II, Sec. IX, para. 22; Chap. IV, Sec. II, paras. 173-176; CR 98/9, pp. 18-19, 31, 42 *et seq.*; Final Submissions of Spain). Equally, it has insisted that "Spain's Application is not concerned with fishing on the high seas, nor with the management and conservation of biological resources within the NAFO zone" (CR 98/9, p. 53, para. 39 *[translation by the Registry]*).

Spain has explained what it means by the term "title". In so doing it has relied on the jurisprudence of the Court in the *Burkina Faso/Republic of Mali* case, where the Court held that this concept may "comprehend both any evidence which may establish the existence of a right, and the actual source of that right" (*Frontier Dispute, I.C.J. Reports 1986*, p. 564, para. 18). The Agent of Spain, while not denying that in the course of the proceedings Spain sometimes used the word "title" in a different sense, concluded his presentation of the issue by the following statement:

> "When we contend that Canada has no international legal title to take action on the high seas against ships flying the Spanish flag, we are using the concept of title accepted by the Court: in other words, Canada's lack of entitlement to engage in such actions." (CR 98/9, p. 16 *[translation by the Registry]*.)

Thus, Spain has emphasized over and over again that it had submitted to the Court a dispute relating not to measures for the management and conservation of fish stocks (which dispute had been dealt with elsewhere), but relating generally to Canada's lack of title under international law to take actions on the high seas against ships flying the Spanish flag, as it did in March 1995.

3. Contrary to this position, Canada has contended that the dispute does not go beyond the conservation and management measures taken by Canada and that, even if it does, the general issue of the entitlement to take actions on the high seas against ships flying the Spanish flag remains related to the above measures and their enforcement, and therefore cannot be treated by the Court separately from the factual framework covered by the Canadian reservation.

4. The point of departure for the Court's resolution of this dispute within the dispute should be Article 40, paragraph 1, of the Statute, which provides that it is for the applicant State to indicate the subject of the dispute. Hence, while it is true that "[t]he Court's jurisprudence shows that the Court will not confine itself to the formulation by the Applicant when determining the subject of the dispute" (para. 30 of the Judgment), it must be equally true that, in characterizing the main dispute between the Parties, the Court cannot without well-founded reasons redefine the subject of the dispute in disregard of the terms of the Application and of other submissions by the Applicant. Yet this appears to be what the Court has done in its Judgment (see para. 35 of the Judgment).

5. The Application refers to the dispute between the Parties as one "going beyond the framework of fishing, seriously affecting the

notamment, mémoire de l'Espagne, chap. II, sect. IX, par. 22; chap. IV, sect. II, par. 173-176; CR 98/9, p. 18-19, 31, 42 et suiv.; conclusions finales de l'Espagne). De même, l'Espagne a insisté sur le fait que sa requête «n'est pas l'exercice de la pêche en haute mer; pas plus que la gestion et la conservation des ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO» (CR 98/9, p. 53, par. 39).

L'Espagne a expliqué ce qu'elle entend par le terme «titre». Ce faisant, elle s'est fondée sur la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Burkina Faso/République du Mali*, où la Cour a déclaré que cette notion peut «viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit» (*Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 564, par. 18). L'agent de l'Espagne, sans nier qu'au cours de la procédure, l'Espagne ait parfois utilisé le mot «titre» dans un sens différent, a conclu sa présentation de l'affaire par la déclaration suivante:

> «Lorsque nous soutenons que le Canada n'a aucun titre juridique international pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, nous employons la notion de titre retenue par la Cour. C'est-à-dire, le défaut de droit du Canada à procéder à de tels agissements.» (CR 98/9, p. 16.)

Ainsi, l'Espagne a insisté à de nombreuses reprises sur le fait qu'elle avait soumis à la Cour un différend ayant trait non à des mesures de gestion et de conservation de stocks de poissons (différend qui a été réglé ailleurs), mais se rapportant d'une manière générale au fait que le Canada n'avait aucun titre en droit international pour agir en haute mer contre des navires battant pavillon espagnol, comme il l'a fait en mars 1995.

3. Quant au Canada, il a soutenu à l'inverse que le différend ne concerne rien d'autre que les mesures de conservation et de gestion prises par le Canada et que même si ce n'est pas le cas la question générale du titre requis pour agir en haute mer à l'encontre de navires battant pavillon espagnol reste liée auxdites mesures et à leur application, et que par conséquent, la Cour ne peut pas la traiter séparément de faits qui entrent dans le cadre de la réserve canadienne.

4. Pour régler ce différend apparu à l'intérieur du différend, la Cour devrait se fonder sur le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, qui dispose que c'est à l'Etat demandeur d'indiquer l'objet du différend. Dès lors, s'il est vrai qu'il «ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci ne se contente pas de la formulation employée par le demandeur, lorsqu'elle détermine l'objet du différend» (paragraphe 30 de l'arrêt), il n'en est certainement pas moins vrai que lorsqu'elle qualifie ce qui constitue le différend principal entre les parties, la Cour ne saurait sans motifs dûment étayés redéfinir l'objet du différend sans tenir compte des termes de la requête et des autres moyens présentés par le demandeur. C'est pourtant ce qu'elle semble avoir fait dans son arrêt (voir paragraphe 35 de l'arrêt).

5. La requête fait référence au différend entre les Parties en indiquant que, «dépassant le cadre de la pêche, [il] affecte gravement l'intégrité

very integrity of the *mare liberum* of the high seas and the freedoms thereof . . .". It also refers to "a very serious infringement of the sovereign rights of Spain, a disquieting precedent of recourse to force in inter-State relations . . ." (Application of Spain, p. 11). More specifically, it states:

> "The question is not the conservation and management of fishery resources, but rather the entitlement to exercise a jurisdiction over areas of the high seas and the opposability of such measures to Spain." (*Ibid.*, p. 13.)

The use of the word "title" in the Application is not without ambiguity. It refers not only to the existence or non-existence of the right under international law, but also to the Canadian legislation, which, in the Applicant's view, is distinct from conservation and management measures proper. However, both in the Application and in the final submissions the Court is primarily asked to adjudicate on the question whether or not Canada has an international legal title to exercise jurisdiction over, and use force against, ships flying the Spanish flag on the high seas. Other claims by Spain are functions of this central claim, but not vice versa.

6. The contention of Canada that:

> "[i]t is impossible to isolate a dispute relating to matters of general international law, and more particularly State jurisdiction, from a dispute relating to measures for the conservation and management of the living resources of the sea" (CR 98/12, p. 57 *[translation by the Registry]*)

cannot be sustained on several accounts.

First, to maintain that every dispute before the Court must consist of an "indivisible", "indissociable" whole, always and necessarily embracing both facts and rules of law, would not accord with the Statute of the Court and its jurisprudence. Under Article 36, paragraph 2 *(b)*, of the Statute, the Court has jurisdiction in all legal disputes concerning "any question of international law". Legal disputes concerning "the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of international obligation", are categorized on a par with disputes concerning "any question of international law". Nothing in the Statute prevents the Court from entertaining a "purely" legal dispute relating to a question of international law. In the *North Sea Continental Shelf* cases, in accordance with the Special Agreements, the Court stopped short at declaring applicable principles and rules of international law (*I.C.J. Reports 1969*, pp. 54-55).

Secondly, were the Court to understand the above contention by Canada as a general proposition that the Court cannot entertain in isola-

même du *mare liberum* de la haute mer et de ses libertés...» Elle évoque également «une atteinte très grave contre les droits souverains de l'Espagne, un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-Etats...» (requête de l'Espagne, p. 10). Plus précisément, il est spécifié dans la requête:

> «La question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur opposabilité à l'Espagne.» (*Ibid.*, p. 12.)

L'emploi du terme «titre», dans la requête, n'est pas dénué d'ambiguïté. Il ne renvoie pas seulement à l'existence ou à la non-existence de ce droit en droit international, mais aussi à la législation canadienne qui, aux yeux du demandeur, ne constitue pas à proprement parler des mesures de conservation et de gestion. Toutefois, tant dans sa requête que dans ses conclusions finales, l'Espagne demande essentiellement à la Cour de statuer sur la question de savoir si le Canada a ou non un titre juridique international pour exercer sa juridiction en haute mer sur des navires battant pavillon espagnol et pour y faire usage de la force à leur encontre. Ses autres demandes sont subsidiaires à cette réclamation essentielle et non l'inverse.

6. L'affirmation du Canada selon laquelle:

> «[i]l est impossible d'isoler un différend portant sur des questions de droit international général, et plus particulièrement de compétence étatique, d'un différend portant sur des mesures de gestion et de conservation des ressources vivantes de la mer» (CR 98/12, p. 57)

ne saurait être retenue pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, affirmer que chaque différend porté devant la Cour doit se présenter sous la forme d'un tout «indivisible», «indissociable», englobant toujours et nécessairement à la fois les faits et les règles de droit, ne serait pas conforme au Statut de la Cour et à sa jurisprudence. Aux termes de l'alinéa *b)* du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, la Cour exerce sa juridiction sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet «tout point de droit international». Les différends d'ordre juridique ayant pour objet «la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international» sont mis sur le même plan que les différends concernant «tout point de droit international». Rien dans le Statut ne s'oppose à ce que la Cour connaisse d'un différend d'ordre «purement» juridique ayant trait à un point de droit international. Dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, compte tenu de la teneur des compromis, la Cour n'est pas allée jusqu'à déclarer applicables des principes et règles de droit international (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 54 et 55).

En second lieu, si la Cour interprétait cette argumentation du Canada comme une thèse générale selon laquelle la Cour ne saurait examiner iso-

tion a dispute relating to the interpretation of principles and rules of international law merely because the same principles and rules may govern another dispute, or another aspect of the dispute which is, allegedly, exempted from the jurisdiction of the Court, then this contention would again go contrary to the *North Sea* cases' jurisprudence as well as to the Court's dictum in the case concerning *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*:

> "no provision of the Statute or Rules contemplates that the Court should decline to take cognizance of one aspect of a dispute merely because that dispute has other aspects . . ." (*I.C.J. Reports 1980*, p. 19, para. 36).

The Court also remarked in its Judgment in the same case that:

> "if the Court were, contrary to its settled jurisprudence, to adopt such a view, it would impose a far-reaching and unwarranted restriction upon the role of the Court in the peaceful solution of international disputes" (*ibid.*, p. 20, para. 37).

Thirdly, a dispute before the Court may have several subjects, or several distinct aspects of the same subject. Thus in the *Right of Passage over the Indian Territory* case the Court noted that "the dispute submitted to the Court ha[d] a *threefold subject*" including "*the disputed existence of a right . . .*" (*I.C.J. Reports 1960*, pp. 33-34, emphasis added). In a concrete case, the Court may find that it has jurisdiction with regard to one subject, or to a specific aspect of that subject, and has no jurisdiction with regard to others.

7. In the case under consideration, due regard should also be given to the fact that the European Community and its member States would appear to have agreed that there was a dispute between Spain and Canada distinct from, and co-existent with, that between the Community and Canada concerning fisheries in the NAFO Regulatory Area.

8. In my view, the preceding analysis shows that legal entitlement ("the disputed existence of a right") may properly be the subject of a separate litigation before the Court. Spain, as an applicant State, was at liberty to bring before the Court and to single out a distinct aspect of the dispute between the Parties, which presented for it a special interest or had not been resolved by some other peaceful means.

The scope of the dispute between the Parties is much broader than the pursuit and arrest of the *Estai* and the consequences thereof. Quite apart from this proximate cause of the dispute, it would appear that what underlies it are different perceptions by the Parties of the rights and obligations which a coastal State may or may not have in a certain area of the high seas; or, more generally, different perceptions of the relationship

lément un différend ayant trait à l'interprétation de principes et règles du droit international pour la seule raison que les mêmes principes et règles pourraient s'appliquer à un autre différend, ou à un autre aspect du différend considéré censé être exclu de la compétence de la Cour, ladite argumentation serait ici encore contraire à la jurisprudence dérivée des affaires de la *Mer du Nord*, ainsi qu'à la décision prise par la Cour dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*:

> «aucune disposition du Statut ou du Règlement n[']interdit [à la Cour] de se saisir d'un aspect d'un différend pour la simple raison que ce différend comporterait d'autres aspects...» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 19, par. 36).

Dans son arrêt concernant la même affaire, la Cour a également fait observer que:

> «si la Cour, contrairement à sa jurisprudence constante, acceptait une telle conception, il en résulterait une restriction considérable et injustifiée de son rôle en matière de règlement pacifique des différends internationaux» (*ibid.*, p. 20, par. 37).

Troisièmement, un différend porté devant la Cour peut comporter plusieurs objets, ou un même objet présentant divers aspects. C'est ainsi que dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, la Cour a relevé que «le différend soumis à la Cour a[vait] un *triple objet*», y compris «*l'e[xistence contestée d'un droit...*» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 33-34; les italiques sont de moi). Dans telle ou telle affaire, la Cour peut estimer qu'elle est compétente en ce qui concerne un objet, ou un aspect particulier de cet objet, et qu'elle est incompétente en ce qui concerne les autres.

7. Dans la présente instance, il convient de tenir dûment compte du fait que la Communauté européenne et ses Etats membres semblent être convenus qu'il existait un différend entre l'Espagne et le Canada, distinct de celui opposant la Communauté et le Canada et concomitant avec lui, concernant les pêcheries dans la zone de réglementation de l'OPANO.

8. Selon moi, l'analyse qui précède démontre que la question du titre juridique («l'existence contestée d'un droit») peut légitimement être portée devant la Cour à titre de litige distinct. Il était loisible à l'Espagne, en tant qu'Etat demandeur, de saisir la Cour de tel ou tel aspect du différend existant entre les Parties, et uniquement de celui-là, parce qu'il présentait pour elle un intérêt particulier ou qu'il n'avait pas été réglé par d'autres moyens pacifiques.

La portée du différend entre les Parties est beaucoup plus large que la poursuite et l'arraisonnement de l'*Estai* et leurs conséquences. Tout à fait indépendamment de cette cause immédiate du litige, il semblerait que celui-ci trouve son origine dans la conception différente qu'ont les parties des droits et obligations qui sont ou ne sont pas ceux d'un Etat côtier dans une zone donnée de la haute mer; ou, d'une manière plus générale,

between the exigencies of the law of the sea, on the one hand, and environmental law on the other. The Court had no good reason for redefining and narrowing the subject-matter of the dispute presented by the Applicant, although, certainly, the Court could reasonably find that it had jurisdiction in respect of some aspects of the dispute and was without jurisdiction in respect of others.

* * *

9. Up to now we have not been concerned with the question whether the dispute between the parties, however defined by the Court, is covered or otherwise by the reservation attached by Canada to its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. We propose now to turn to this crucial question.

It will be appropriate to recall at this juncture the text of Canada's reservation. Subparagraph *(d)* of paragraph 2 of the Canadian declaration of 1994 excludes from the jurisdiction of the Court:

> "disputes arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures".

II. The Effects of the Canadian Reservation on the Court's Jurisdiction in This Case

10. A number of preliminary observations seem to be necessary. It is common knowledge that "jurisdiction of the Court is based on the consent of the parties". However, this precept does not reflect the whole truth. If jurisdiction must always be based on consent in the literal meaning of the word, then, as soon as that consent is withdrawn (at any given time) by the respondent State, the Court automatically ceases to have jurisdiction to deal with the case brought against that State. As is, however, also well known, the reality is different. There are a number of rules of international law which circumscribe the principle of consent. Once a State has given its consent to the jurisdiction of the Court, be that in the form of a special agreement *(compromis)*, a jurisdictional clause of a treaty, or in the form of a declaration of acceptance of the optional clause, its freedom in respect of the Court's jurisdiction ceases to be unlimited; still less, can it be absolute. As the case may be, it is constrained by general rules of international law *(pacta sunt servanda)*, specific rules of the treaty in question (the terms of the compromissory clause), the Statute and procedural rules of the Court. Having regard to these considerations, it is impossible to assert or to presume the absolute freedom

la conception différente qu'elles ont de la relation entre les impératifs du droit de la mer d'un côté, et ceux du droit de l'environnement de l'autre. La Cour n'était pas fondée à redéfinir et limiter l'objet du différend soumis par le demandeur même si, sans doute, elle pouvait raisonnablement s'estimer compétente pour certains aspects du différend mais non pour d'autres.

* * *

9. Jusqu'à présent, nous n'avons pas abordé la question de savoir si le différend entre les Parties, quelle que soit la façon dont la Cour le définisse, est couvert ou non par la réserve dont le Canada a assorti sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Nous nous proposons maintenant d'examiner cette question cruciale.

Il y a lieu à ce propos de rappeler les termes de la réserve canadienne. L'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1994 exclut de la juridiction de la Cour:

> «les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN, telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures».

II. Les effets de la réserve canadienne sur la compétence de la Cour en l'espèce

10. Quelques observations préliminaires paraissent s'imposer. Il est notoire que «la juridiction de la Cour est fondée sur le consentement des parties». Toutefois, ce précepte ne rend pas totalement compte des faits. Si la compétence devait toujours se fonder sur le consentement au sens littéral du terme, aussitôt que ce consentement serait retiré (à n'importe quel moment) par l'Etat défendeur, la Cour cesserait automatiquement d'être compétente pour connaître de la requête formulée à l'encontre de cet Etat. Or, il est tout aussi notoire que la réalité est différente. Il existe un certain nombre de normes du droit international qui encadrent le principe du consentement. Dès lors qu'un Etat a consenti à la juridiction de la Cour, que ce soit par voie d'accord spécial (compromis), en vertu de la clause juridictionnelle d'un traité ou par une déclaration d'acceptation de la clause facultative, sa liberté à l'égard de la juridiction de la Cour cesse d'être sans limite; à plus forte raison, elle ne saurait être absolue. Selon le cas, cette liberté est régie par les règles générales du droit international *(pacta sunt servanda)*, par les règles spécifiques édictées dans l'instrument considéré (les termes de la clause compromissoire), par le Statut et par les règles de procédure de la Cour. Dès lors, on ne saurait

of a State at any given moment in respect of the jurisdiction of the Court, without due regard to the attendant circumstances.

One of the manifestations of the existing limitations on this freedom is the Court's *compétence de la compétence*. "Self-judging" by the State concerned is excluded. It is for the Court to establish the existence or otherwise of its jurisdiction in a concrete case. In doing so the Court is not guided by the present wish of the respondent State, but rather relies on the interpretation of the voluntary acts of the parties in the past, at the time when they accepted the jurisdiction of the Court, as well as on the existing rules of international law and its jurisprudence.

11. In case of the optional clause jurisdiction (or so-called compulsory jurisdiction), a State is absolutely free to join or not join the optional clause system and to limit or not limit its consent to the Court's jurisdiction by certain conditions and reservations. This does not mean, however, that the role of the Court in the assessment of a State's reservation/condition to its declaration of acceptance of the optional clause may be reduced solely to the establishment of the intention/will of the State concerned or, for that matter, that the above intention/will must always be conclusive for purposes of a decision on the Court's jurisdiction. The Court would be failing in its duties of an "organ and guardian" of international law should it accord to a document the legal effect sought by the State from which it emanates, without having regard to the compatibility of the said document with the basic requirements of international law.

Certainly, a State making a reservation sometimes does so because it "lack[s] confidence as to the compatibility of certain of its actions with international law" (para. 54 of the Judgment) and for that reason wishes to evade the scrutiny of its conduct by the Court. However, it is one thing when the legality of certain actions may be seen as doubtful, and quite a different thing when the actions whose examination by the Court a State seeks to avoid, by making a reservation, are clearly contrary to the Charter of the United Nations, the Statute of the Court or to *erga omnes* obligations under international law. Being confronted with such a dilemma, it is for the Court to draw a distinction between these two different legal situations, which may lead to different conclusions as to the validity or admissibility of the reservation in question.

A State is not absolutely free to make any reservation or condition it pleases to its optional declaration deposited under Article 36, paragraph 2, of the Statute. For example, it is uncontested that the Court cannot give effect to a condition imposing certain terms on the Court's procedure which run counter to its Statute or Rules. As Judge Armand-Ugon rightly argued in the *Interhandel* case, "[t]he rules of substance and procedure fixed by the Statute must be regarded as immutable: neither

affirmer ou présumer, à un moment donné, la liberté absolue d'un Etat à l'égard de la juridiction de la Cour sans tenir dûment compte des circonstances de l'espèce.

L'une des règles qui attestent les limites apportées à cette liberté est la *compétence de la compétence*. Il est exclu de laisser à l'Etat intéressé la libre appréciation de la compétence. C'est à la Cour qu'il appartient de dire si elle est ou non compétente dans tel ou tel cas d'espèce. Ce faisant, loin d'être guidée par ce que souhaite en l'occurrence l'Etat défendeur, la Cour se fonde sur l'interprétation des initiatives prises par les parties dans le passé, à l'époque où elles ont accepté la juridiction de la Cour, ainsi que sur les normes existantes du droit international et sur sa jurisprudence.

11. S'agissant de la clause facultative relative à la compétence (dite aussi de la juridiction obligatoire), tout Etat est absolument libre d'adhérer ou non au système de la clause facultative et de limiter ou de ne pas limiter son acceptation de la juridiction de la Cour en l'assortissant de certaines conditions et réserves. Mais cela ne signifie pas que le rôle de la Cour, lorsqu'elle examine les réserves ou conditions dont un Etat a assorti sa déclaration d'acceptation de la clause facultative, peut se limiter à une simple recherche de l'intention ou de la volonté de l'Etat intéressé; au reste, cela ne signifie pas non plus que ladite intention ou volonté doit toujours peser d'un poids décisif sur les décisions concernant la compétence. La Cour manquerait à ses devoirs en tant qu'«organe et gardienne» du droit international si elle conférait à un document l'effet juridique recherché par l'Etat dont il émane sans examiner la compatibilité dudit document avec les exigences fondamentales du droit international.

Certes, un Etat qui émet une réserve le fait parfois parce qu'il éprouve «des doutes quant à la compatibilité de certains de ses actes avec le droit international» (paragraphe 54 de l'arrêt) et que de ce fait, il souhaite voir sa conduite échapper à l'examen de la Cour. Cependant, le fait que la licéité de certaines actions puisse apparaître douteuse est une chose, mais c'en est une toute différente que de constater que les actions que l'Etat cherche, par sa réserve, à soustraire à l'examen de la Cour sont manifestement contraires à la Charte des Nations Unies, au Statut de la Cour ou aux obligations *erga omnes* imposées par le droit international. Il appartient à la Cour, placée devant un tel dilemme, de faire la distinction entre ces deux situations juridiques distinctes, qui sont susceptibles de donner lieu à des conclusions différentes quant à la validité et à la recevabilité de la réserve en question.

Un Etat n'a pas toute latitude pour assortir à son gré la déclaration qu'il fait à titre facultatif en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de n'importe quelle réserve ou condition. C'est ainsi qu'il n'est pas contesté que la Cour ne saurait donner effet à une condition imposant à la Cour certaines règles de procédure qui seraient contraires à son Statut ou à son Règlement. Ainsi que M. Armand-Ugon a fait valoir fort justement dans l'affaire de l'*Interhandel*, «[l]es règles de fond et de procé-

the Court nor the parties can break them" (*Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 93, dissenting opinion of Judge Armand-Ugon). Equally, in my view, the Court cannot give effect to a reservation which expressly exempts from its jurisdiction the examination of conduct manifestly inconsistent with the basics of international law. An objection to the Court's jurisdiction based on a reservation tainted with such a defect must be rejected by the Court as inadmissible. Recognition by the Court of the operation of a reservation of this kind might be viewed as tantamount to legal endorsement of what in fact should be considered as an abuse of the right of a State not to be sued without its consent before an international tribunal. Generally, reservations and conditions must not undermine the very raison d'être of the optional clause system.

12. In our case the legal situation is different. The Canadian reservation admits of more than one interpretation. It is not the reservation itself, but rather its current interpretation by Canada that is challenged by Spain. Nor has the Court any reason to find that the content of the Canadian reservation makes it *ab initio* manifestly inconsistent with the basic principles of international law and therefore inapplicable. The task of the Court in the present case is to find which of the possible interpretations of the reservation is correct and, depending on this finding, to resolve the dispute over its jurisdiction in the case.

According to the well-established rules for the interpretation of declarations and reservations thereto, the Court must read them as a whole and accord the natural and ordinary meaning to the words used in the text. At the same time, the Court has specifically emphasized in the past that:

> "the Court cannot base itself on a purely grammatical interpretation of the text. It must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way of reading the text, having due regard to the intention of [the declarant State] at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court." (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, p. 104.)

13. For the Court, the question of legality cannot be totally irrelevant to "a natural and reasonable way of reading the text". Since the function of the Court is to decide disputes in accordance with international law (Article 38, paragraph 1, of the Statute), every international document must be construed by the Court in the light of international law. The language of the Court is the language of international law. A term of a declaration or of a reservation may have a wider or narrower meaning in common parlance or in some other discipline, but for the Court "the natural and ordinary" meaning of the term is that attributed to it in inter-

dure fixées par le Statut doivent être considérées comme immuables: ni la Cour ni les parties ne peuvent y porter atteinte» (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 93, opinion dissidente de M. Armand-Ugon). De même, selon moi, la Cour ne saurait donner effet à une réserve excluant expressément de sa juridiction l'examen de conduites manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit international. Une exception à la juridiction de la Cour se fondant sur une réserve entachée d'un tel vice doit être rejetée par la Cour comme irrecevable. Si la Cour reconnaissait qu'une telle réserve peut s'appliquer, cela pourrait être interprété comme un aval juridique donné à ce qui devrait en réalité être considéré comme un abus, de la part de l'Etat, de son droit de ne pas être assigné sans son consentement devant un tribunal international. D'une manière générale, les réserves et conditions formulées ne doivent pas saper ce qui est la raison d'être même du système de la clause facultative.

12. En l'espèce, la situation juridique est différente. La réserve canadienne se prête à plusieurs interprétations. Ce n'est pas la réserve elle-même qui est contestée par l'Espagne, mais l'interprétation qu'en donne en l'occurrence le Canada. Et la Cour n'a pas lieu d'estimer que le contenu de la réserve canadienne la rend *ab initio* manifestement incompatible avec les principes fondamentaux du droit international et dès lors inapplicable. En l'espèce, il lui incombe de décider laquelle des interprétations possibles de la réserve est correcte puis, à la lumière de cette décision, de régler le différend concernant sa compétence en cette affaire.

Selon les règles consacrées en matière d'interprétation des déclarations et des réserves qui y sont apportées, la Cour doit lire ces textes comme un tout et conférer aux termes qui y figurent une signification naturelle et ordinaire. Or, la Cour a expressément fait valoir dans le passé que:

> «la Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte, eu égard à l'intention [de l'Etat déclarant] à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour.» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104.)

13. Pour la Cour, la question de la licéité ne saurait être totalement séparée de la «manière naturelle et raisonnable de lire le texte». Puisque la Cour a pour mission de régler les différends conformément au droit international (paragraphe 1 de l'article 38 du Statut), elle doit interpréter chaque document international à la lumière du droit international. Le langage de la Cour est celui du droit international. Tel terme d'une déclaration ou d'une réserve peut avoir une signification plus large ou plus étroite dans le langage courant ou dans le contexte d'une autre discipline, mais pour la Cour, sa signification «naturelle et raisonnable» est celle

national law. For natural scientists, for the fisheries industry, conservation and management of fisheries resources remain conservation and management irrespective of the location and legality of this activity. This does not mean, however, that from the position of international law we can characterize as conservation and management, for example, measures for the protection of straddling fish stocks taken by one State in the territorial waters of a neighbouring State without the consent of the latter. International law recognizes the importance and encourages the development of transborder co-operation for the protection of natural resources, including straddling fish stocks, but it does not admit the possibility of providing this protection by way of violation of fundamental principles of international law. The terms of the art for the Court are the terms used in the context of international law, even though they may have a somewhat different meaning in other disciplines.

14. It follows that the expression "conservation and management measures", as used in the Canadian reservation, must be read by the Court as referring only to measures accepted within the system of modern international law. A natural source in which to seek definitions of terms and concepts used in the context of the new international law of the sea is the relevant multilateral agreements, particularly those drawn up recently. The meaning of the concept "conservation and management measures" in the international law of the sea is defined in the Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (herejnafter referred to as the "United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995")[1].

15. This Agreement and the terms used therein are eminently relevant for the issue under consideration. Indeed, the Agreement is contemporaneous with the emergence of the dispute. Its objective ("to ensure the long-term conservation and sustainable use of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks" — Article 2) coincides with the proclaimed objective of the Canadian measures. Both the measures under the Agreement and the Canadian measures are designed for application beyond areas under national jurisdiction. The Agreement was drawn up "for the implementation of the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982", that is, it is intimately linked

[1] Adopted without a vote on 4 August 1995 at the United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks. One hundred and thirty-eight States and many international organizations participated in the Conference. As of now, the Agreement has been signed by more than 60 States, but has not yet come into force.

qu'il revêt en droit international. Pour un biologiste, pour un spécialiste des pêcheries, la conservation et la gestion des ressources halieutiques restent de la conservation et de la gestion quel que soit l'endroit où elles sont pratiquées et qu'elles soient licites ou non. Mais du point de vue du droit international, cela ne signifie pas que l'on puisse qualifier de mesures de conservation et de gestion des mesures prises par un Etat dans les eaux territoriales d'un Etat voisin sans le consentement de ce dernier, pour protéger des stocks de poissons chevauchants par exemple. Le droit international reconnaît l'importance de la coopération transfrontalière visant à protéger les ressources naturelles et notamment des stocks de poissons chevauchants, et il en encourage le développement; mais il n'admet pas que l'on puisse assurer cette protection en transgressant pour ce faire des principes fondamentaux du droit international. Pour la Cour, l'acception des termes qu'elle emploie est celle qui est en usage dans le contexte du droit international, même si ces termes peuvent revêtir une signification quelque peu différente dans d'autres disciplines.

14. Il s'ensuit dès lors que l'expression «mesures de conservation et de gestion» figurant dans la réserve canadienne doit être interprétée par la Cour comme désignant uniquement des mesures acceptées dans le cadre du droit international moderne. Une source naturelle où trouver la définition de termes et de notions en usage dans le nouveau droit de la mer international est offerte par les instruments multilatéraux pertinents et notamment ceux rédigés récemment. La notion de «mesures de conservation et de gestion» utilisée en droit maritime international est définie dans l'accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (ci-après dénommé «accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants»)[1].

15. Cet instrument, et les termes qu'il contient, sont éminemment pertinents pour l'affaire qui nous occupe. Au demeurant, cet accord est contemporain de l'apparition du différend. Son objectif («assurer la conservation à long terme et l'exploitation durable des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs» (art. 2)) est identique à l'objectif proclamé par le Canada en ce qui concerne les mesures qu'il a prises. Les mesures prévues par l'accord, tout comme les mesures canadiennes, sont destinées à être appliquées au-delà des limites de la juridiction nationale. L'accord a été rédigé «aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la

[1] Adopté sans avoir été mis aux voix le 4 août 1995 par la conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs. Cent trente-huit Etats et de nombreuses organisations internationales participaient à la conférence. A l'heure actuelle, l'accord a été signé par plus de soixante Etats, mais il n'est pas encore entré en vigueur.

to the "*Magna Carta*" of the modern law of the sea[2]. Moreover, both Canada and Spain have signed (but not yet ratified) this Agreement.

Article I, paragraph 1 *(b)*, of the Agreement provides that:

> "'Conservation and management measures' means measures to conserve and manage one or more species of living marine resources *that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law* as reflected in the Convention and this Agreement." (Emphasis added.)

Even more specific in this regard is another recent international legal instrument directly related to the problems of conservation and management on the high seas, namely: the Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas. This so-called "Compliance Agreement" was adopted in 1993 by the Twenty-seventh Session of the FAO Conference and forms an integral part of the Code of Conduct for Responsible Fisheries[3]. Article I of this Agreement, entitled "definitions", contains a definition of "international conservation and management measures" which, among other elements — identical to those in the above-cited definition — also includes the element of legality, which is formulated in the following way: "[measures] that are adopted and applied in accordance with the relevant rules of international law as reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea".

16. It follows from the texts just cited that, contrary to what is said in the Judgment, in international law, in order for a measure to be characterized as a "conservation and management measure" or an "international conservation and management measure", *it is not sufficient* that "its purpose is to conserve and manage living resources and that, to this end, it satisfies various technical requirements" (paragraph 70 of the Judgment). Another essential requirement — indeed a *sine qua non* — is that the adoption and application of such a measure be "consistent" or "in accordance" with the relevant rules of

[2] According to the mandate of the Conference which adopted the agreement, "[t]he work and results of the conference should be fully consistent with the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, in particular the rights and obligations of coastal States and States fishing on the high seas". See Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, Vol. I: Resolutions adopted by the Conference, Res. I, Ann. II, para. 17.40.

[3] FAO Fisheries Department. Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas. Twenty-five acceptances are required for the Agreement to come into force. As of now, ten acceptances have been received, including that of Canada. Significantly, Canada accepted the Agreement on 20 May 1994, that is, only 10 days after the filing of its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, which declaration contained the reservation discussed.

mer du 10 décembre 1982»; c'est dire qu'il est intimement lié à la «Grande Charte» du droit de la mer moderne[2]. Enfin, le Canada comme l'Espagne ont signé cet accord (mais ne l'ont pas encore ratifié).

L'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article premier de l'accord dispose:

> «On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures visant à conserver et à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines *qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international* telles qu'elles ressortent de la convention et du présent accord.» (Les italiques sont de moi.)

Un autre instrument juridique international récent, qui concerne directement les problèmes de conservation et de gestion en haute mer, est à cet égard encore plus précis: il s'agit de l'accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion. Cet accord, adopté en 1993 à la vingt-septième session de la conférence de la FAO, fait partie intégrante du code de conduite pour une pêche responsable[3]. L'article premier de cet accord, intitulé «Définitions», contient une définition des «mesures internationales de conservation et de gestion» qui, entre autres éléments — identiques à ceux figurant dans la définition précitée — comporte aussi l'élément de licéité, formulé comme suit: «[mesures] adoptées et appliquées conformément aux règles pertinentes du droit international telles que reflétées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982».

16. Il ressort des textes que je viens de citer que, contrairement à ce qui est affirmé dans l'arrêt, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de «mesure de conservation et de gestion» ou de «mesure internationale de conservation et de gestion», *il ne suffit pas*, en droit international, «qu'elle ait pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques et réponde, à cet effet, à diverses caractéristiques techniques» (paragraphe 70 de l'arrêt). Une autre exigence essentielle — et même une condition *sine qua non* — est que l'adoption et l'application d'une telle mesure soient «compatibles», ou «en conformité» avec les règles pertinentes du

[2] Aux termes du mandat de la conférence qui a adopté l'accord, «[l]es travaux et les résultats de la conférence devraient être pleinement conformes aux dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en particulier les droits et obligations des Etats côtiers et des Etats menant des activités de pêche en haute mer» (voir le *Rapport de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. I: résolutions adoptées par la conférence, rés. I, annexe II, par. 17.50).

[3] Département des pêches de la FAO. Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion. Vingt-cinq acceptations sont nécessaires pour que cet accord entre en vigueur. A ce jour, dix acceptations ont été reçues, dont celle du Canada. On notera que le Canada a accepté ledit accord le 20 mai 1994, soit dix jours seulement après avoir déposé sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, où figurait la réserve qui nous occupe.

international law and, more specifically and primarily, with the Law of the Sea Convention.

Moreover, as the legislative history of the United Nations Agreement on Straddling Stocks of 1995 shows, Canada was among the States which formally proposed to include in Article 1 of the Agreement the definition of "international conservation and management measures", which definition embraced the requirement of the adoption and application of such measures "in accordance with the principles of international law as reflected in the United Nations Convention on the Law of the Sea . . ."[4].

17. The argument in the Judgment that "the practice of States" supports the view that the exigencies of international law are irrelevant for the definition of the concept "conservation and management measures" does not accord with a number of facts. None of the instruments of national legislation and regulations, cited in the Judgment as evidence of "typical" practice of States (para. 70), contain any definition whatsoever of "conservation and management measures", but all of them do contain special clauses providing for the application of those laws and regulations in the waters under national jurisdiction (that is, in harmony with international law). Some of these instruments specifically stipulate that their interpretation and application must be in a manner consistent with international obligations (see, for example, New Zealand Fisheries Act 1996, Art. 5).

18. I agree with the statement in the Judgment that:

> "[r]eading the words of the reservation [of Canada] in a 'natural and reasonable' manner, there is nothing which permits the Court to conclude that Canada intended to use the expression 'conservation and management measures' in a sense different from that generally accepted in international law" (para. 71).

But I fundamentally disagree that the meaning given by the Judgment to the concept of "conservation and management measure" accords with the meaning of this concept accepted in modern international law, as evidenced by the two above-cited recent multilateral agreements and their legislative history.

19. In the process of interpretation, following the jurisprudence of the Court, "due regard" should also be given to the intention of the State author of the declaration/reservation at the time when such declaration/reservation was made. "Due regard" does not mean that this factor should be controlling and definitive for the outcome of the interpretation by the Court, but it must certainly play an important role in ascertaining

[4] Draft Convention on the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks on the High Seas (submitted by the delegations of Argentina, Canada, Chile, Iceland and New Zealand), doc. A/CONF.164/L.11 of 14 July 1993.

droit international et, plus spécifiquement et avant tout, avec la convention sur le droit de la mer.

De plus, ainsi qu'il ressort des travaux qui ont abouti à la rédaction de l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants, le Canada a été parmi les Etats qui ont formellement proposé d'inclure, dans l'article premier de l'accord, une définition des «mesures internationales de conservation et de gestion», définition qui supposait que ces mesures soient adoptées et appliquées «conformément aux principes du droit international dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer...»[4]

17. L'argument avancé dans l'arrêt selon lequel il ressort de la «pratique des Etats» que les exigences du droit international n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit de définir la notion de «mesures de conservation et de gestion» est inconciliable avec un certain nombre de faits. Aucun des instruments nationaux à caractère législatif ou réglementaire cités dans l'arrêt pour illustrer la pratique «communément» suivie par les Etats (par. 70) ne comporte une quelconque définition des «mesures de conservation et de gestion», mais tous incluent effectivement des clauses particulières prévoyant l'application de ces lois et règlements dans les eaux relevant de la juridiction nationale (ce qui est en harmonie avec le droit international). Quelques-uns de ces instruments stipulent expressément qu'ils doivent être interprétés et appliqués d'une manière compatible avec les engagements internationaux (voir par exemple l'article 5 de la loi néo-zélandaise de 1996 sur les pêcheries).

18. Je souscris à l'affirmation figurant dans l'arrêt selon laquelle:

> «[en] lisant le texte de la réserve [canadienne] d'une manière «naturelle et raisonnable», rien ne permet de conclure que le Canada aurait eu l'intention d'utiliser l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans un sens différent de celui communément admis en droit international» (par. 71).

Mais je suis foncièrement en désaccord avec l'idée que la signification conférée dans l'arrêt à la notion de «mesures de conservation et de gestion» est conforme à la signification donnée à cette notion par le droit international moderne, telle qu'elle ressort des deux récents accords multilatéraux précités et des débats auxquels leur rédaction a donné lieu.

19. Conformément à la jurisprudence de la Cour, il convient aussi, dans le travail d'interprétation, de «tenir dûment compte» de l'intention de l'Etat auteur de la déclaration/réserve à l'époque où il l'a formulée. Dire qu'il faut en tenir «dûment compte» ne signifie pas que cet élément doit être le critère décisif et concluant pour l'interprétation que donnera la Cour, mais il doit certainement être un facteur important,

[4] Projet de convention sur la conservation et la gestion des stocks chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs en haute mer (présenté par les délégations de l'Argentine, du Canada, du Chili, de l'Islande et de la Nouvelle-Zélande, doc. A/CONF.164/L.11 du 14 juillet 1993).

the purpose of the legal instrument. The purpose intended by the State author must be primarily sought in the wording of the document itself. In some cases, the Court has found "a decisive confirmation of the intention" of the declarant State in the text itself of the examined declaration/reservation. (See case concerning *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 107.)

20. As a general premise, the Court should proceed from the presumption that the intent was to remain within the orbit of international law. The purpose of the declaration/reservation must be presumed as legal. The Permanent Court of International Justice stressed that the Court cannot presume an abuse of rights (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 30). The present Court in the *Right of Passage* case stated that:

> "It is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it." (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.)

The Court cannot impute to a State bad faith, an intent by way of a reservation to cover a violation of international law.

21. Basing itself on the presumed lawfulness of Canada's intent, the Court cannot read into the text of the reservation of Canada an intention to violate the fundamental principle of the freedom of the high seas and at the same time to avoid review of this conduct by the Court. Rather, it should seek to interpret the reservation as consistent with international law and, therefore, to construe the words "conservation and management measures" in the sense accepted in recent multilateral agreements (see *supra*, para. 16) or, at the very least in a sense having some justification in international law.

22. The purpose intended to be served by the declaration/reservation may also be sought by the Court in any available evidence pertaining to the adoption of the instrument. The evidence furnished by Canada to this effect is ambivalent. Parliamentary statements, made at the time when the declaration and the reservation thereto had just been deposited, would appear to limit the application of the envisaged measures to "pirate vessels" (which would be consistent with international law). Both the Minister for Foreign Affairs and the Minister for Fisheries and Oceans principally spoke of stateless or "pirate vessels" as the target of the proposed legislation (Bill C-29), whose "integrity" the reservation was intended to protect. In light of the link between that legislation and the reservation, the above statements could be viewed as the official interpretation of the reservation by Canada at the time of its deposit.

Only some one year later did Canada introduce the regulations by which Act C-29 was applied to Spanish and Portuguese vessels.

s'agissant d'établir l'objet de l'instrument juridique. Il faut en tout premier lieu rechercher l'intention de l'Etat auteur du texte dans le libellé du document lui-même. Dans certains cas, la Cour a trouvé «une confirmation décisive de l'intention» de l'Etat déclarant dans le texte même de la déclaration/réserve qu'elle examinait (voir l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 107).

20. En règle générale, la Cour doit partir du principe que l'intention était de demeurer dans le cadre du droit international. Il faut prendre pour hypothèse que l'objet de la déclaration/réserve est licite. La Cour permanente de Justice internationale a souligné que la Cour ne pouvait pas présumer l'existence d'un abus de droit (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7*, p. 30). Dans l'affaire du *Droit de passage*, la présente Cour a fait valoir:

> «C'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142.)

La Cour ne peut considérer qu'un Etat est de mauvaise foi et lui imputer l'intention d'utiliser une réserve pour couvrir une violation du droit international.

21. Se fondant sur la licéité présumée de l'intention du Canada, la Cour ne saurait discerner dans le texte de la réserve canadienne une intention de violer le principe fondamental de la liberté de la haute mer et de chercher à éviter que cette conduite soit examinée par la Cour. Elle doit au contraire s'efforcer d'interpréter la réserve dans un sens compatible avec le droit international et, par conséquent, comprendre les termes «mesures de conservation et de gestion» comme le font les accords multilatéraux récents (voir ci-dessus par. 16) ou, à tout le moins, dans une acception pouvant avoir une légitimité en droit international.

22. La Cour peut aussi rechercher l'intention ayant inspiré la déclaration/réserve dans tout indice disponible ayant trait à l'adoption de l'instrument. Les éléments fournis par le Canada à cet égard sont ambivalents. Des déclarations de parlementaires, faites à l'époque où la déclaration et la réserve l'accompagnant venaient d'être déposées, sembleraient limiter l'application des mesures envisagées aux «navires pirates» (ce qui serait conforme au droit international). Le ministre des affaires étrangères ainsi que le ministre des pêches et des océans ont essentiellement parlé des navires apatrides ou «pirates» comme cibles de la législation envisagée (projet de loi C-29), dont la réserve avait pour but de protéger «l'intégrité». Eu égard au lien existant entre la législation et la réserve, leurs déclarations pourraient être considérées comme l'interprétation officielle de la réserve émise par le Canada à l'époque où celle-ci a été déposée.

C'est seulement un an plus tard que le Canada a promulgué la réglementation en vertu de laquelle la loi C-29 a été appliquée aux navires

Arguably, those regulations are not relevant to the interpretation of the reservation at the time of its deposit. It follows that the parliamentary debate and other evidence submitted by Canada cannot be relied on in order to draw conclusions as to "*the evident* intention of the declarant" (paragraph 66 of the Judgment; emphasis added) at the time material for the interpretation of the reservation.

* * *

23. In view of the above considerations, the scope *(ratione materiae* and *ratione personae)* of the Canadian reservation, as well as its implications for the Court's jurisdiction in this case, appear much less clear than it may seem on the face of the matter. The clarification of these issues requires further analyses of facts and law and the conclusive establishment whether the measures taken by Canada, including their enforcement, fall within the terms of the reservation. This can be done only at the merits stage.

24. On the other hand, already at the present stage, it is amply clear that legal uncertainties surrounding the Canadian reservation make it impossible for the Court, relying on this reservation, to arrive with confidence at the conclusion that it has no jurisdiction to entertain the broad legal dispute over the title under international law for a coastal State to act on the high seas with the use of force against vessels of other States. In my view, the correct course of action for the Court would have been to find that in the circumstances of the case the objections of Canada did not have an exclusively preliminary character.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

espagnols et portugais. On pourrait faire valoir que cette réglementation ne saurait entrer en ligne de compte pour interpréter la réserve conformément à l'objet qui était le sien à l'époque où elle a été déposée. Dès lors, on ne saurait se fonder sur le débat parlementaire et les autres éléments présentés par le Canada pour formuler des conclusions quant à «l'intention *manifeste* du déclarant» (paragraphe 66 de l'arrêt; les italiques sont de moi) à l'époque qui est à prendre en considération pour interpréter la réserve.

* * *

23. Compte tenu des considérations qui précèdent, la portée *(ratione materiae* et *ratione personae)* de la réserve canadienne, de même que ses effets sur la compétence de la Cour en l'espèce, apparaissent beaucoup moins clairs qu'il ne semblerait à première vue. Pour éclaircir ces points, il convient d'analyser de manière plus approfondie les faits et le droit, et d'établir de manière concluante si les mesures prises par le Canada, et notamment leur exécution, tombent sous le coup de la réserve. Cela ne peut se faire que lors de l'examen du fond.

24. D'autre part, il apparaît très clairement, même dans la phase actuelle, qu'en raison des incertitudes juridiques entourant la réserve canadienne, il est impossible à la Cour, en se fondant sur cette réserve, d'en arriver avec certitude à la conclusion qu'elle n'est pas compétente pour connaître du différend juridique général concernant le titre qu'aurait, en droit international, un Etat côtier d'intervenir en haute mer en faisant usage de la force à l'encontre de navires battant pavillon d'autres Etats. Selon moi, la Cour aurait été plus avisée de conclure que dans les circonstances de l'espèce, les exceptions du Canada ne revêtaient pas un caractère exclusivement préliminaire.

(Signé) Vladen S. VERESHCHETIN.

OPINION DISSIDENTE DE M. TORRES BERNÁRDEZ

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	584
CHAPITRE I. LA SINGULARITÉ DE LA PROCÉDURE	584
CHAPITRE II. LES FAITS GÉNÉRATEURS DU DIFFÉREND	590
CHAPITRE III. L'OBJET DU DIFFÉREND	601
A. La notion de l'objet du différend et ses composantes	601
B. L'objet du différend à la lumière de la «causa petendi» et du «petitum» du demandeur	603
C. Le titre comme cause de l'action en justice à la lumière de la jurisprudence de la Cour relative au droit de la mer	609
D. La position du défendeur sur l'objet du différend	613
E. La nouvelle définition faite par l'arrêt de l'objet du différend est-elle conforme au droit applicable et à la jurisprudence de la Cour?	616
F. Conclusion sur le chapitre III	628
CHAPITRE IV. LA COMPÉTENCE DE LA COUR DANS L'AFFAIRE	629
A. Questions générales	629
1. La manifestation du consentement à la juridiction dans le système de la clause facultative: les déclarations	629
2. Se pose-t-il dans le présent incident une question quelconque relative au principe du consentement à la juridiction ou à la non-présomption de ce consentement	631
3. La liberté des Etats d'insérer des conditions et des réserves dans les déclarations a-t-elle des limites?	634
4. La bonne foi et la confiance mutuelle comme principes essentiels du système de la clause facultative du Statut de la Cour	638
5. Règles et méthodes d'interprétation des déclarations invoquées par les Parties et position générale adoptée par l'arrêt sur la question	639
6. Les fonctions respectives des Parties et de la Cour dans une procédure préliminaire sur la compétence	644
B. La question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada dans les circonstances de l'espèce	646
C. L'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, y compris de la réserve de l'alinéa *d)* de son paragraphe 2	656
1. La déclaration canadienne comme objet de l'interprétation à faire par la Cour	656

DISSENTING OPINION OF JUDGE TORRES BERNÁRDEZ

[Translation]

TABLE OF CONTENTS

	Page
INTRODUCTION	584
CHAPTER I. THE UNUSUAL PROCEDURE	584
CHAPTER II. THE FACTS CONSTITUTING THE SOURCE OF THE DISPUTE	590
CHAPTER III. THE SUBJECT OF THE DISPUTE	601
A. The notion of the subject of the dispute and its constituent elements	601
B. The subject of the dispute in the light of the Applicant's *"causa petendi"* and *"petitum"*	603
C. Title as a cause of action in the light of the jurisprudence of the Court regarding the law of the sea	609
D. The Respondent's position on the subject of the dispute	613
E. Does the new definition of the subject of the dispute contained in the Judgment accord with the applicable law and with the jurisprudence of the Court?	616
F. Conclusion to Chapter III	628
CHAPTER IV. THE JURISDICTION OF THE COURT IN THE CASE	629
A. General	629
1. Manifestation of consent to jurisdiction under the optional clause system: declarations	629
2. Do the present incidental proceedings raise any question relating to the principle of consent to jurisdiction or to the non-presumption of such consent?	631
3. Are there any limits to the freedom of States to insert conditions and reservations in their declarations?	634
4. Good faith and mutual trust as essential principles of the optional clause system under the Statute of the Court	638
5. Rules and methods for interpreting declarations relied on by the Parties and general position adopted by the Judgment on the question	639
6. The respective functions of the parties and the Court in preliminary proceedings on jurisdiction	644
B. The question of admissibility or opposability to Spain, in the circumstances of the case, of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration	646
C. The interpretation of the Canadian declaration of 10 May 1994, including the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration	656
1. The Canadian declaration as the subject-matter of the interpretation which the Court must undertake	656

2. La question de l'interprétation restrictive ou extensive de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration 659
3. L'économie générale de la déclaration du Canada 662
4. L'intention juridiquement pertinente pour l'interprétation de la déclaration du Canada 666
5. L'interprétation de bonne foi de la déclaration du Canada, y compris de la réserve de son alinéa *d)* 670
6. Le sens ordinaire des termes de la réserve de l'alinéa *d)* dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la déclaration du Canada 674
7. Le rôle du droit international dans l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada 681
8. Les circonstances entourant le dépôt de la déclaration du Canada comme moyen complémentaire d'interprétation 685
a) Les déclarations faites le 12 mai 1994 au Sénat par le ministre canadien des affaires étrangères et du commerce international 686
b) Les déclarations du ministre canadien des pêches et des océans 688
c) Le communiqué de presse du 10 mai 1994 689
9. Autres moyens complémentaires d'interprétation 689
a) La déclaration du Canada du 7 avril 1970 689
b) La convention de l'OPANO de 1978 691
10. L'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne à lumière des règles, éléments et méthodes d'interprétation du droit international 693
a) Les «mesures» prévues par la réserve 693
b) Les «navires pêchant» de la réserve 698
c) Les «mesures de gestion et de conservation» de la réserve et la non-définition de ces mesures dans la déclaration 703
d) Les mots l'«exécution de telles mesures» dans la réserve et le silence sur l'usage de la force dans les matières réservées par la déclaration 721
e) L'expression «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures...» de la réserve et l'objet du différend soumis par l'Espagne 733

CHAPITRE V. AUTRES QUESTIONS 735

1. La compétence de la compétence de la Cour 735
2. Les objections ou exceptions n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire 736
3. La portée de la *res judicata* du présent arrêt 737

CONCLUSION GÉNÉRALE 737

2. The question of the restrictive or extensive interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration 659
3. The general scheme of Canada's declaration 662
4. The legally material intention for the interpretation of Canada's declaration 666
5. Interpretation in good faith of the Canadian declaration, including the reservation in subparagraph *(d)* 670
6. The ordinary meaning of the terms of the reservation in subparagraph *(d)* in their context and in the light of the object and purpose of Canada's declaration 674
7. The role of international law in interpretation of the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration 681
8. The circumstances surrounding the deposit of the Canadian declaration as a supplementary means of interpretation 685
   (a) The statements made in the Senate on 12 May 1994 by the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade 686
   (b) The statements by the Canadian Minister of Fisheries and Oceans 688
   (c) The news release of 10 May 1994 689
9 Other supplementary means of interpretation 689
   (a) The Canadian declaration of 7 April 1970 689
   (b) The NAFO Convention of 1978 691
10. The interpretation of the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration in the light of the rules, elements and methods of interpretation of international law 693
   (a) The "measures" referred to in the reservation 693
   (b) The "vessels fishing" referred to in the reservation 698
   (c) The "conservation and management measures" of the reservation and the failure to define such measures in the declaration 703
   (d) The words "the enforcement of such measures" in the reservation and the silence on the use of force in respect of the matters reserved by the declaration 722
   (e) The expression "disputes arising out of or concerning . . . measures" in the reservation and the subject of the dispute submitted by Spain 733

CHAPTER V. OTHER ISSUES 735

1. The Court's power to determine its own jurisdiction 735
2. Objections which do not possess an exclusively preliminary character 736
3. The extent to which the present Judgment constitutes *res judicata* 737

GENERAL CONCLUSIONS 738

AVANT-PROPOS

Dire que je me dissocie du présent arrêt rendu par la Cour est peu dire tant les divergences entre la majorité et moi-même sont profondes. C'est la raison de la longueur de la présente opinion dissidente dans laquelle je me suis fait le devoir d'exposer, avec le détail requis, mes vues sur les diverses questions de fait et de droit qui, à mon avis, se posent dans le présent incident préliminaire sur la compétence, car il arrive soit qu'un certain nombre de ces questions ne trouvent pas de réponse dans l'arrêt, soit que les réponses qu'on y trouve ne sont pas, pour moi, bien fondées, compte tenu de l'objet du différend soumis par l'Espagne, du droit applicable à l'interprétation et à l'application de la déclaration canadienne d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et d'autres circonstances de l'espèce.

CHAPITRE I. LA SINGULARITÉ DE LA PROCÉDURE

1. La requête introductive d'instance déposée par l'Espagne le 28 mars 1995 contre le Canada fonde la compétence de la Cour en l'affaire sur le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, les deux pays étant des «Etats déclarants» dans le cadre du système de la clause facultative, l'Espagne par le dépôt de sa déclaration du 15 octobre 1990 et le Canada par le dépôt de sa déclaration du 10 mai 1994. La qualité d'Etat déclarant des deux Parties n'est pas en question dans la présente procédure comme c'est parfois le cas. Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, où l'existence ou la validité de la déclaration du demandeur était au centre même du débat juridictionnel. Rien de tel dans la présente affaire.

2. Toutefois, le défendeur, dans un premier temps, s'est opposé à la requête de l'Espagne en alléguant dans sa lettre du 21 avril 1995 l'incompétence manifeste de la Cour. Invoquer *in limine* l'incompétence manifeste de la Cour entre Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative est une attitude qui ne peut pas, et ne doit pas, être passée sous silence dans la mesure où elle représente une atteinte, au sein de ce système, à la compétence de la compétence dévolue à la Cour par le paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, ainsi que par le droit international.

3. Tout Etat a le choix d'être ou de ne pas être Etat déclarant conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, mais aucun Etat déclarant n'a le droit d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour avec la réserve mentale de pouvoir exclure unilatéralement, le moment venu, la compétence de la compétence de la Cour. La déclaration du Canada ne le fait d'ailleurs pas. Au contraire, elle contient une réserve de compétence nationale dont le sens doit être déterminé objectivement et non pas de manière subjective. Dans ces conditions, des allégations d'incompétence manifeste (qui trouvent leur origine historique dans des cas relevant de

INTRODUCTION

The differences of view between the majority and myself are so wide that to say that I dissociate myself from the Judgment now handed down by the Court is something of an understatement. Hence the length of this dissenting opinion, in which I have seen it as my duty to set out, in the necessary detail, my views on the various issues of law and fact which, in my opinion, arise in the present preliminary incidental proceedings on jurisdiction. I find that either these issues are not dealt with at all in the Judgment or the answers given are not, in my view, well founded, given the subject of the dispute submitted by Spain, the law applicable to the interpretation and application of the Canadian declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, and other relevant circumstances.

CHAPTER I. THE UNUSUAL PROCEDURE

1. The Application instituting proceedings filed by Spain against Canada on 28 March 1995 founds the jurisdiction of the Court in this case on Article 36, paragraph 2, of the Court's Statute, both countries being "declarant States" for the purposes of the optional clause system, Spain having deposited its declaration on 15 October 1990, Canada on 10 May 1994. The status of declarant State of the two Parties is not in question in the present proceedings, as is sometimes the case. For example, in the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* case, the existence or the validity of Nicaragua's declaration was at the very heart of the discussion on jurisdiction. Nothing of the kind arises in the present case.

2. Nevertheless, the Respondent's initial step was to object to the Spanish Application by contending in its letter of 21 April 1995 that the Court manifestly lacked jurisdiction. To invoke *in limine* the Court's manifest lack of jurisdiction as between declarant States under the optional clause system is an attitude which cannot, and should not, go unremarked, inasmuch as it represents a challenge within that system to the *"compétence de la compétence"* assigned to the Court by Article 36, paragraph 6, of the Statute and by international law.

3. Every State may choose whether or not to be a declarant State in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute, but no declarant State is entitled to accept the compulsory jurisdiction of the Court with the mental reservation that, when the time comes, it may unilaterally exclude the *"compétence de la compétence"* of the Court. In any case the Canadian declaration does not do this. On the contrary, it contains a reservation of national jurisdiction the meaning of which must be interpreted objectively rather than subjectively. It follows that allegations of manifest lack of jurisdiction (which historically have their origin in cases

l'article 53 du Statut) ne sont pas de mise et doivent être dénoncées car elles sont, en effet, peu compatibles avec les principes de la bonne foi et de la confiance mutuelle qui président aux rapports entre Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative.

4. Ce qu'un Etat déclarant défendeur est censé faire, s'il s'oppose *in limine* à une requête d'un autre Etat déclarant, c'est de déposer en bonne et due forme un acte introductif d'exception préliminaire, conformément à l'article 79 du Règlement de la Cour, contenant l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée. Cet acte introductif d'exception est le «chaînon manquant», le «*missing link*» de la présente procédure et cette absence a eu des conséquences procédurales regrettables tant dans la phase écrite que dans la phase orale.

5. La position initiale du Canada sur l'incompétence manifeste fut modifiée à la suite de l'accord intervenu entre les Parties lors d'une réunion que le président de la Cour a tenue avec leurs représentants le 27 avril 1995, ainsi qu'il est expliqué dans l'ordonnance du 2 mai 1995 prise par le président; c'est par cette ordonnance que la présente phase incidente a été ouverte. Le Canada a donc admis qu'il appartient à la Cour, en vertu du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut, de se prononcer sur l'objection à la compétence qu'il avait soulevée. Le contre-mémoire et les plaidoiries du Canada l'ont aussi confirmé.

6. L'ordonnance du 2 mai 1995 signale qu'«il a été convenu qu'il serait statué séparément, avant toute procédure sur le fond, sur la question de la compétence de la Cour en l'espèce; et que les Parties sont également convenues, au cours de la même réunion, des délais pour le dépôt des pièces de la procédure sur cette question». Dès lors, compte tenu de cet accord, la même ordonnance fixait la date d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire de l'Espagne et d'un contre-mémoire du Canada sur la question de la compétence de la Cour.

7. Il est donc clair que le demandeur, l'Espagne, a donné son accord à l'ordre de présentation des pièces écrites fixé par l'ordonnance du 2 mai 1995. Toutefois, par lettre du 1er mai 1995, parvenue au Greffe sous le couvert d'une lettre du 3 mai 1995 de l'ambassadeur d'Espagne aux Pays-Bas, l'agent de l'Espagne, sans revenir sur l'ordre du dépôt convenu des pièces écrites, proposa que le Canada devrait être invité par la Cour à présenter par écrit, avant une date déterminée, un exposé sommaire contenant des indications, en termes généraux, sur le ou les points sur lesquels le Canada se fonderait pour soutenir que la Cour n'a pas compétence en l'espèce ou que l'objet de la requête est irrecevable. A l'appui de cette proposition, la lettre de l'agent de l'Espagne signala que, s'il en allait autrement,

> «il ne sera[it] pas possible de maintenir l'égalité des Parties et cela pourrait rendre difficile de mener à bien un exposé méthodique et ordonné des vues des Parties de façon à aider la Cour dans sa tâche, qui est de se prononcer sur sa compétence en vertu des dispositions de l'article 36, paragraphe 6, du Statut».

coming under Article 53 of the Statute) are out of place and to be condemned, since they are incompatible with the principles of good faith and mutual trust which govern relations between declarant States under the optional clause system.

4. What a respondent declarant State is supposed to do, if it objects *in limine* to an application by another declarant State, is to file a formal preliminary objection, under Article 79 of the Rules of Court, setting out the facts and the law on which that objection is based. This preliminary objection is the "missing link" in the present proceedings and the lack of it has had regrettable procedural consequences in both the written and the oral phases of the proceedings.

5. Canada's initial position on the issue of manifest lack of jurisdiction was modified as a result of the agreement reached between the Parties at a meeting of the President of the Court with their representatives on 27 April 1995, as is explained in the President's Order of 2 May 1995; it was that Order which opened the present incidental phase. Canada has thus accepted that it is for the Court, by virtue of Article 36, paragraph 6, of the Statute, to rule on the jurisdictional objection raised by it. The Canadian Counter-Memorial and oral pleadings also confirmed this.

6. The Order of 2 May 1995 states that "it was agreed that the question of the jurisdiction of the Court in this case should be separately determined before any proceedings on the merits", and that "at that meeting agreement was also reached on time-limits for the filing of written pleadings on that question". Taking into account that agreement, the Order accordingly fixed time-limits for the filing of a Memorial by Spain and a Counter-Memorial by Canada on the question of the Court's jurisdiction.

7. It is therefore clear that the Applicant, Spain, gave its agreement to the sequence of submission for the written pleadings fixed by the Order of 2 May 1995. However, by letter of 1 May 1995, transmitted to the Registry under cover of a letter of 3 May 1995 from the Ambassador of Spain to the Netherlands, the Agent of Spain, without seeking to re-open the agreed sequence for the filing of the written pleadings, proposed that Canada should be invited by the Court to submit in writing, no later than a specified date, a summary statement containing indications in general terms of the point or points on which Canada would rely in its contentions that the Court is without jurisdiction in this case or that the subject-matter of the Application is inadmissible. In support of that proposal, the letter of the Agent of Spain indicated that, otherwise,

> "maintenance of the equality of the Parties [would] be impossible and it might prove difficult to complete an orderly exposition of the views of the Parties in order to assist the Court in its duty to decide its jurisdiction under Article 36, paragraph 6, of the Statute".

En d'autres termes, l'agent de l'Espagne proposa une procédure qui présentait *mutatis mutandis* certaines analogies avec celle adoptée depuis lors dans l'ordonnance de la Cour dans l'affaire *de la Délimitation maritime et des questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* pour ce qui est des documents argués de faux par Bahreïn.

8. Par lettre du 15 mai 1995, transmise au Greffe sous le couvert d'une lettre du 17 mai 1995 de l'ambassadeur du Canada aux Pays-Bas, l'agent du Canada s'est opposé à la proposition de l'Espagne dans les termes suivants:

> «Cette ordonnance [celle du 2 mai 1995] traduit exactement l'accord auquel sont parvenus les deux Parties et le président de la Cour lors de la réunion du 27 avril 1995, en ce qui concerne l'ordre, les dates limites de dépôt et l'objet des pièces de procédure écrite. La proposition de l'Espagne n'est pas acceptable pour le Canada. Nous considérons que la procédure prévue dans l'ordonnance doit être respectée.»

Dans cette lettre, l'agent du Canada revient encore une fois sur l'incompétence manifeste de la Cour «pour les raisons indiquées» dans la lettre du 21 avril 1995, signale que la procédure convenue et exposée dans l'ordonnance du 2 mai 1995 traduit «le principe que la compétence de la Cour internationale de Justice ne peut être présumée, mais dépend du consentement des deux Parties», et se termine par un commentaire sur les questions de recevabilité rappelant à ce propos que l'ordonnance du 2 mai 1995 ne parle que de la question de la compétence et que, dès lors,

> «[i]l s'ensuit que les questions ne portant pas sur la compétence ne pourront pas être abordées au stade actuel. Il est entendu que les Parties conservent le droit de soulever au cours d'une phase appropriée les questions relatives à la recevabilité.»

9. Sa proposition n'ayant pas eu de suite, l'Espagne rédigea son mémoire sans connaître les considérations de fait et de droit fondant l'objection du Canada à la compétence de la Cour. Elle a eu à sa disposition, en tout et pour tout, la lettre du 21 avril 1995 du Canada (une page) où le défendeur affirmait l'incompétence manifeste de la Cour en excipant de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration du 10 mai 1994. L'Espagne émit donc dans son mémoire des hypothèses quant aux motifs de l'objection du Canada, alors que pour elle — Etat demandeur — la déclaration canadienne du 10 mai 1994 ne soulevait pas un problème de compétence, étant donné son texte et l'objet du différend soumis à la Cour par la requête espagnole. L'Espagne a dû aussi, dans son mémoire, traiter d'éventuelles questions relatives à la recevabilité de la requête, en raison des propos figurant *in fine* dans la lettre de l'agent du Canada du 15 mai 1995. Le Canada, lui, par contre, a pu rédiger son contre-mémoire en ayant à sa disposition deux actes formels de procédure de l'Espagne, à savoir la requête et le mémoire sur la compétence.

In other words, the Agent of Spain proposed a procedure which *mutatis mutandis* offered certain analogies with the procedure subsequently adopted in the Court's Order in the *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* case in regard to the documents alleged by Bahrain to be forgeries.

8. By letter of 15 May 1995, transmitted to the Registry under cover of a letter of 17 May 1995 from the Ambassador of Canada to the Netherlands, the Agent of Canada objected to the above proposal by Spain in the following terms:

> "This Order [of 2 May 1995] reflects accurately the Agreement on the sequence, filing dates and subject-matter of the written proceedings reached by the two Parties and the President of the Court at their meeting of 27 April 1995. The Spanish proposal is not acceptable to Canada. We believe that the procedure established in the Order should be respected."

In that letter the Agent of Canada again reverts to the manifest lack of jurisdiction of the Court "for reasons indicated" in the letter of 21 April 1995; he observes that the procedure agreed upon and set out in the Order of 2 May 1995 reflects "the principle that jurisdiction in the International Court of Justice cannot be presumed, but rather depends upon the consent of both Parties". He ends with a comment on questions of admissibility, pointing out that the Order of 2 May 1995 refers exclusively to the question of jurisdiction, and that accordingly

> "issues that do not involve questions of jurisdiction are not to be addressed at this time. It is understood that the Parties retain the right to raise questions of admissibility at an appropriate stage."

9. Having failed to get its proposal accepted, Spain prepared its Memorial without knowledge of the considerations of fact and law supporting Canada's objection to the Court's jurisdiction. All that it had at its disposal was Canada's letter of 21 April 1995 (one page), in which the Respondent stated that the Court manifestly lacked jurisdiction, quoting the terms of subparagraph *(d)* of paragraph 2 of the reservation to its declaration of 10 May 1994. The Spanish Memorial therefore proceeded on the basis of suppositions with regard to the grounds of Canada's objection, whereas, for it, applicant State, the Canadian declaration of 10 May 1994 did not raise an issue of jurisdiction, given its terms and the subject-matter of the dispute submitted to the Court by the Spanish Application. In its Memorial Spain was also obliged, in light of the concluding sentence of the above-mentioned letter of 15 May 1995 from the Agent of Canada, to deal with possible questions that might be raised with regard to the admissibility of the Application. By contrast, Canada was able to prepare its Counter-Memorial whist having available to it two formal procedural instruments filed by Spain, namely the Application and the Memorial on jurisdiction.

10. Cela enlève beaucoup de poids à certains commentaires faits dans le contre-mémoire du Canada qui, par ailleurs, feint d'ignorer l'objet et la nature du différend soumis par l'Espagne. Il n'est pas normal que le contre-mémoire sur la compétence du Canada ne contienne aucun chapitre ou section sur l'«objet du différend» alors que le défendeur affirmait que la Cour n'était pas compétente pour connaître dudit différend sur la base d'une réserve formulée en fonction d'une catégorie déterminée de différends mentionnée dans sa déclaration du 10 mai 1994. Au lieu de cela, le chapitre I du contre-mémoire du Canada sur la compétence, intitulé «Le conte? te factuel et historique», porte sur la crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest. Ces considérations seraient à leur place dans une demande reconventionnelle ou comme moyen de défense au fond dans la mesure où elles pourraient servir à justifier une sorte d'état de nécessité face aux faits illicites internationaux que l'Espagne reproche au Canada d'avoir commis à son égard, mais, comme telles, elles n'ont rien à voir avec la question de la définition de l'objet du différend soumis à la Cour par la requête de l'Espagne du 28 mars 1995.

11. Mieux encore, le Canada a soulevé dans son contre-mémoire une nouvelle objection d'irrecevabilité (de non-lieu d'après la toute dernière terminologie de la Cour) dont il n'a été question ni dans sa lettre du 21 avril 1995, ni dans l'ordonnance du président de la Cour du 2 mai 1995, ni dans la lettre du Canada du 15 mai 1995. Le Canada a en effet consacré tout un chapitre de son contre-mémoire, le chapitre IV, à «attirer l'attention» de la Cour sur le fait que le différend aurait été réglé depuis le dépôt de la requête espagnole au motif que celle-ci était désormais sans objet étant donné l'accord conclu le 20 avril 1995 entre le Canada et la Communauté européenne. Cela confirme, si besoin est, que le Canada a toujours voulu redéfinir l'objet du différend malgré sa condition de défendeur dans l'instance.

12. Le Canada s'est ensuite opposé au deuxième tour de procédure écrite (réplique et duplique) demandé par l'Espagne. La décision de la Cour (ordonnance du 8 mai 1996) de ne pas ordonner un tel deuxième tour n'a pas contribué non plus à remédier aux défaillances signalées dans l'application du principe de la contradiction pendant la phase écrite.

13. Il a donc fallu attendre jusqu'à la phase orale pour que les positions respectives des Parties puissent vraiment être mises en opposition et pour que le principe de la contradiction fasse sentir pleinement ses effets bienfaisants dans le déroulement de l'instance. L'article 43 du Statut de la Cour veut, cependant, que cela se fasse tant durant la phase orale que durant la phase écrite de la procédure.

14. Ce n'est donc que durant la phase orale qui s'est déroulée en juin 1998 que l'Espagne a pu répondre aux arguments de fait et de droit du défendeur concernant la compétence. Et quelle fut alors la réaction du Canada? Se plaindre des thèses et argumentations espagnoles qui, a-t-on dit, ne seraient pas compatibles avec les exigences d'une procédure judiciaire internationale. Mais, à qui la faute de cette surprise affichée? Une

10. This removes much of the force from certain comments in Canada's Counter-Memorial, which, moreover, pretends ignorance of the subject and nature of the dispute submitted by Spain. It is not logical that Canada's Counter-Memorial on jurisdiction should contain no chapter or section on "the subject of the dispute", given that the Respondent's contention that the Court has no jurisdiction to entertain the dispute is based on a reservation contained in its declaration of 10 May 1994 which is formulated by reference to a specific category of disputes. Instead, Chapter I of Canada's Counter-Memorial on jurisdiction, entitled "Factual and Historical Background", deals with the conservation crisis in respect of fisheries stocks in the northwest Atlantic. The proper place for such considerations would be in a counter-claim or as a defence on the merits inasmuch as they might serve to establish some sort of state of necessity in the face of Spain's allegations of unlawful international acts committed against it by Canada but, in themselves, they are of no relevance to the issue of the definition of the subject of the dispute submitted to the Court by Spain's Application of 28 March 1995.

11. Furthermore, in its Counter-Memorial, Canada raised a new objection founded on admissibility ("mootness" according to the Court's very latest terminology), of which there was no mention either in its letter of 21 April 1995, or in the President's Order of 2 May 1995, or in Canada's letter of 15 May 1995. Thus Canada devoted an entire chapter of its Counter-Memorial, Chapter IV, to "drawing the attention" of the Court to the contention that the dispute had been settled since the filing of the Spanish Application on the ground that it had become devoid of purpose as a result of the agreement concluded on 20 April 1995 between Canada and the European Union. This is confirmation, if confirmation were needed, that Canada has constantly sought to redefine the subject of the dispute notwithstanding its position as Respondent in the proceedings.

12. Canada subsequently opposed Spain's request for a second round of written pleadings (Reply and Rejoinder). And the Court's decision (Order of 8 May 1996) not to order a second round of written pleadings did nothing to make good these flaws in the operation of the adversarial principle at the written stage.

13. It was therefore necessary to await the oral stage before the Parties' respective positions could be properly compared, and the beneficial effects of the adversarial principle on the conduct of the proceedings could thus make themselves fully felt. However, Article 43 of the Court's Statute requires that this should occur at both the oral and the written stage of the proceedings.

14. Thus it was only at the oral pleadings stage, which took place in June 1998, that Spain was able to reply to the Respondent's arguments of fact and law concerning jurisdiction. And what then was Canada's reaction? To complain that the manner in which Spain had argued its case did not accord with the requirements of international judicial proceedings. But whose fault was it that Canada had, as it claimed, been

partie qui au cours de la phase écrite s'est systématiquement opposée à faire jouer le principe de la contradiction n'est pas dans la meilleure des positions pour faire de tels commentaires lors de la phase orale.

15. Dans ce contexte, des conseils du Canada ont aussi affirmé que le demandeur a le devoir de placer le défendeur devant des thèses juridiques bien définies. Mais, alors, un défendeur qui soulève une objection et qui en plus est un Etat déclarant dans le cadre du système de la clause facultative, n'a-t-il pas une obligation procédurale similaire dès la phase écrite de l'instance? Le Canada qui, dans la présente affaire, défend une conception subjective et unilatérale de la règle de droit voudrait, semble-t-il, étendre aussi cette manière de voir à la procédure judiciaire de la Cour elle-même.

16. Mais ce n'est pas tout. Le Canada après avoir «attiré l'attention» de la Cour, dans le chapitre IV de son contre-mémoire, sur sa thèse selon laquelle le différend était réglé, a fait marche arrière lors de la phase orale. Sans doute, s'est-il rendu compte qu'une telle thèse a permis aux conseils de l'Espagne d'approfondir lors de la phase orale ce qu'il avait voulu éviter à tout prix, à savoir le traitement détaillé de l'objet du différend soumis à la Cour par la requête espagnole. Dans la phase orale, en effet, l'agent adjoint du Canada a déclaré:

> «En conséquence, la recevabilité, y compris la question de l'épuisement des recours internes, la question de savoir si la procédure est sans objet — savoir si le différend a été réglé — et la question du *locus standi* de l'Espagne pour engager la présente instance ne sont pas en cause à ce stade. Le Canada n'a donc pris aucune position sur ces questions.» (CR 98/14, p. 8.)

17. Dire que le Canada n'a pris aucune position sur la question de savoir si la procédure est sans objet après avoir affirmé dans tout un chapitre de son contre-mémoire que le différend était réglé n'est pas une affirmation qui correspond aux faits. Le Canada a bel et bien abandonné au cours de la phase orale cette allégation de non-lieu. L'Espagne, dans ses conclusions sur la présente procédure incidente, a pris acte de l'abandon par le Canada de l'allégation selon laquelle le différend qui l'oppose à l'Espagne n'aurait plus d'objet (voir paragraphe 12 de l'arrêt).

18. Il convient aussi de souligner ici que l'abandon du non-lieu par le Canada s'est produit après que l'Espagne eut épuisé son premier tour de parole aux audiences, le Canada étant le deuxième orateur lors de la phase orale. De ce fait, l'Espagne a consacré un temps considérable de son premier tour de parole à réfuter une allégation de non-lieu qui, par la suite, a disparu de l'instance. Il n'est pas logique, pour le déroulement normal d'une instance, de devoir attendre jusqu'au deuxième tour de parole de la phase orale pour être à même de connaître l'objet et la portée d'une objection préliminaire relevant de l'article 79 du Règlement de la Cour.

taken by surprise in this way? A party which at the written stage of the proceedings has systematically opposed itself to the operation of the adversarial principle is not in the best of positions to make such comments on reaching the oral stage.

15. In this connection, counsel for Canada also contended that the Applicant is under a duty to confront the Respondent with clearly defined legal arguments. But, in that case, does not a Respondent who raises such an objection — a Respondent, moreover, who is a declarant State under the optional clause system — have a similar procedural duty at the written stage of the proceedings? Canada, which defends a position in this case based on a subjective, unilateral conception of the law, also apparently wishes to extend this approach to the judicial procedure of the Court itself.

16. But that is not all. Canada, having, in Chapter IV of its Counter-Memorial, "drawn the attention" of the Court to its contention that the dispute was settled, then retreated from this position at the oral pleadings stage. No doubt it realized that this argument enabled Spain's counsel to go into matters at that stage whose discussion Canada had at all costs wished to avoid, that is to say a detailed examination of the subject-matter of the dispute submitted to the Court by the Spanish Application. Thus at the oral pleadings the Deputy-Agent for Canada stated the following:

> "Accordingly, questions of admissibility, including the exhaustion of local remedies, and of mootness — that is, whether the dispute has been settled — and of the *locus standi* of Spain to bring this case: those questions are not in issue at this stage. Canada therefore has taken no position on those questions." (CR 98/14, p. 8.)

17. The statement that Canada took no position on the question as to whether the proceedings were moot, after devoting one whole chapter in its Counter-Memorial to asserting that the dispute had been settled, does not correspond to the facts. At the oral stage of the proceedings, Canada quite clearly abandoned the allegation of mootness. In its submissions in the present incidental proceedings, Spain took note of the fact that Canada had abandoned the allegation that the dispute between itself and Spain had become moot (see paragraph 12 of the Judgment).

18. It should also be emphasized here that Canada abandoned the allegation of mootness after Spain had finished its first round of oral argument, Canada being the second to speak. As a result, Spain devoted a considerable amount of time in the first round to refuting an allegation of mootness which subsequently disappeared from the proceedings. In properly conducted proceedings, it is unreasonable to have to wait until the second round of oral argument before being in a position to know the subject and scope of a preliminary objection under the terms of Article 79 of the Rules of Court.

19. Dans la déclaration de l'agent adjoint du Canada citée au paragraphe 16 ci-dessus, il est aussi question de l'épuisement des recours internes ainsi que du *locus standi* de l'Espagne pour engager la présente instance. En ce qui concerne cette dernière question, il convient de souligner que le Canada a reconnu dans la présente procédure incidente l'existence d'un différend l'opposant à l'Espagne à la date de l'enregistrement de la requête espagnole le 28 mars 1995 et que, lors de la phase orale, comme je viens de le dire, il a abandonné son allégation de non-lieu. Dans le paragraphe 88 de l'arrêt, la Cour considère qu'elle n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, à rechercher d'office si le présent différend est ou non distinct de celui ayant fait l'objet de l'accord du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada.

20. Quant à la référence à la règle de l'épuisement des recours internes (mentionnée aussi dans le contre-mémoire canadien), le moins que l'on puisse dire est qu'elle semble déplacée, car, comme il ressort de la requête introductive d'instance, du mémoire et des plaidoiries du demandeur, l'action que l'Espagne a introduite par le dépôt de sa requête n'est pas un exercice de protection diplomatique en raison des dommages causés à des personnes, à des biens ou à des intérêts privés espagnols par le comportement du Canada.

21. L'instance introduite par l'Espagne le 28 mars 1995 concerne des comportements du Canada qui, d'après le demandeur, lèsent directement des droits et des intérêts de l'Espagne en tant qu'Etat souverain, notamment son droit à l'exercice de sa juridiction exclusive en haute mer sur les navires battant son pavillon et son droit de voir aussi le Canada respecter les libertés de la haute mer et les normes relatives à l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales. Il ne s'agit donc pas d'un différend en responsabilité internationale assujetti à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes.

22. Il est vrai qu'à présent le Gouvernement du Canada fait l'objet devant ses propres tribunaux d'une action en dommages et intérêts intentée par les armateurs de l'*Estai* pour voies de fait en haute mer, actes dangereux en haute mer, piraterie, saisie illégale, etc. (voir le texte de la déclaration, en date du 28 juillet 1995, déposée auprès de la Cour fédérale du Canada par les avocats des armateurs de l'*Estai* relativement aux agissements du Canada à l'égard de ce bateau (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. II, annexe 31). Mais la requête de l'Espagne du 28 mars 1995 n'est pas un exercice de protection diplomatique en raison des dommages causés aux armateurs de l'*Estai*. Cela ne préjuge en rien le droit de l'Espagne d'exercer éventuellement, le moment venu, une telle protection diplomatique moyennant le dépôt d'une nouvelle requête. Lors des plaidoiries, l'Espagne a réservé ses droits à cet égard.

23. Je voudrais enfin à l'occasion de la présente affaire faire valoir mon point de vue en ce qui concerne la nécessité du recours aux notes écrites des juges en particulier dans les affaires concernant une procédure préliminaire sur la compétence de la Cour. L'expérience acquise dans la présente affaire me conduit à penser que la rédaction de telles notes cons-

19. The statement by the Deputy-Agent of Canada quoted in paragraph 16 above also refers to the exhaustion of local remedies and to the *locus standi* of Spain to bring the case. On the latter point, it should be emphasized that Canada has recognized in the present incidental proceedings that a dispute between itself and Spain indeed existed on the date the Spanish Application was filed — 28 March 1995 — and that, as I have just said, at the oral stage of the proceedings it abandoned its claim that the dispute was moot. In paragraph 88 of the Judgment the Court states that, in the circumstances of the case, it is not required to determine *proprio motu* whether or not the present dispute is distinct from the dispute which was the subject of the Agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada.

20. As for the reference to the rule of the exhaustion of local remedies (also mentioned in Canada's Counter-Memorial), the least that can be said is that this seems inappropriate, since, as is apparent from the Application instituting proceedings, the Applicant's Memorial and the oral arguments, Spain's action in lodging its Application is not an exercise in diplomatic protection arising out of injury to Spanish individuals, property or private interests caused by Canada's conduct.

21. The proceedings instituted by Spain on 28 March 1995 concern acts by Canada which, in the Applicant's view, directly violate the rights and interests of Spain as a sovereign State, and particularly its right to exercise exclusive jurisdiction over vessels flying its flag on the high seas and its right to see that Canada, too, respects the freedom of the high seas and complies with the norms governing the prohibition on the use of force in international relations. This is therefore not a dispute over international responsibility, which is subject to the rule of the prior exhaustion of local remedies.

22. It is true that the Government of Canada is currently the subject of civil proceedings before its own courts by the owners of the *Estai* for damage resulting from "trespass on the high seas", "endangerment on the high seas", "piracy", "unlawful seizure", etc. (see text of the statement of claim filed on 28 July 1995 in the Federal Court of Canada by the solicitors of the shipowners of the *Estai* relating to the actions by Canada against the vessel, Memorial of Spain, Vol. II, pp. 913-945). However, Spain's Application of 28 March 1995 was not an exercise in diplomatic protection arising from the damage caused to the owners of the *Estai*. But this in no way prejudices Spain's right to exercise such diplomatic protection in due course by lodging a fresh application. In the oral arguments, Spain reserved the right to do so.

23. In conclusion, I would take this opportunity to express my view on the need for judges' written notes, in particular in cases involving preliminary proceedings concerning the Court's jurisdiction. The experience in this case convinces me that in situations of this kind the preparation of written notes is the only acceptable working method. Written notes

titue en pareil cas la seule méthode de travail qui doit être retenue. Les notes écrites procurent en effet les mêmes garanties objectives aux deux Parties, car les allégations d'incompétence sont, en règle générale, beaucoup plus simples que celles qui affirment la compétence.

CHAPITRE II. LES FAITS GÉNÉRATEURS DU DIFFÉREND

24. Les faits générateurs du différend soumis par la requête de l'Espagne se sont produits au début du mois de mars 1995. En effet, le 3 mars 1995, le règlement canadien sur la protection des pêcheries côtières, dans sa rédaction du 25 mai 1994, fut modifié par l'adjonction, notamment, aux «classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers» visées par la loi de 1985 sur la protection des pêches côtières du Canada, telle que modifiée par la loi du 12 mai 1994 (projet de loi C-29), d'une nouvelle classe: «les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon [du Portugal ou de l'Espagne]» pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO.

25. Il convient de rappeler que la zone de réglementation de l'OPANO est une zone de la haute mer située en dehors des 200 milles de la zone économique exclusive du Canada. La convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest du 24 octobre 1978 (à laquelle le Canada et l'Union européenne sont parties) la définit comme suit au paragraphe 2 de son article premier:

> «La zone ci-après appelée «zone de réglementation» désigne la partie de la zone de la convention qui s'étend au-delà des régions dans lesquelles les Etats côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche.»

Dans la définition de la loi canadienne les mots: «au-delà des régions dans lesquelles les Etats côtiers exercent leur juridiction en matière de pêche» n'y figurent pas. Ces mots sont pourtant bien significatifs dans la convention de l'OPANO!

26. Cette extension, le 3 mars 1995, de la législation canadienne à des navires battant pavillon espagnol se trouvant dans la zone de réglementation de l'OPANO en haute mer — constituant en elle-même une prétention manifeste de juridiction du Canada en haute mer à l'encontre des navires espagnols et des droits souverains de l'Espagne dans un tel espace maritime — fut suivie quelques jours plus tard de voies de fait commises par les garde-côtes ou patrouilleurs canadiens à l'encontre des bateaux de pêche espagnols qui pêchaient, à ce moment-là, légitimement dans ladite zone de réglementation de l'OPANO. Ce n'est qu'au début du mois de mai 1995 que le règlement du 3 mars 1995 fut abrogé par le Canada.

27. En effet, six jours seulement après l'adoption du règlement du 3 mars 1995, l'*Estai*, bateau de pêche espagnol, fut arraisonné en haute mer dans la région des Grands Bancs, à 245 milles approximativement des côtes canadiennes, par le patrouilleur *Leonard J. Cowley* et le garde-

afford both Parties the same objective guarantees, arguments denying the Court's jurisdiction being generally a great deal simpler to expound than those which seek to uphold it.

CHAPTER II. THE FACTS CONSTITUTING THE SOURCE OF THE DISPUTE

24. The facts constituting the source of the dispute submitted by the Spanish Application occurred at the beginning of March 1995. Thus on 3 March 1995 the Canadian Coastal Fisheries Protection Regulations, in their version of 25 May 1994, were amended so as, *inter alia*, to add to the existing "prescribed classes of foreign fishing vessels" laid down by the 1985 Canadian Coastal Fisheries Protection Act, as amended on 12 May 1994 (Bill C-29), a new category entitled, "foreign fishing vessels that fly the flag [of Portugal or Spain]" which are fishing in the NAFO Regulatory Area.

25. It should be recalled that the NAFO Regulatory Area is a region of the high seas situated outside Canada's 200-mile exclusive economic zone. Article I, paragraph 2, of the Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries of 24 October 1978 (to which both Canada and the European Union are parties) states:

> "The area referred to in this Convention as 'the Regulatory Area' is that part of the Convention Area which lies beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction."

The words "beyond the areas in which coastal States exercise fisheries jurisdiction" do not feature in the definition contained in the Canadian Act. These are, however, words of great significance in the NAFO Convention!

26. This extension, on 3 March 1995, of Canadian legislation to cover vessels flying the Spanish flag on the high seas within the NAFO Regulatory Area — which, in itself, constituted a clear claim by Canada to jurisdiction over the high seas with respect to Spanish vessels and a violation of Spanish sovereign rights within such a maritime area — was followed a few days later by attacks by Canadian coastguard or fisheries patrol vessels on Spanish fishing vessels which were, at that time, fishing legally within the NAFO Regulatory Area. It was not until the beginning of May 1995 that the Regulations of 3 March 1995 were repealed by Canada.

27. A mere six days after the adoption of the Regulations of 3 March 1995, the *Estai*, a Spanish fishing vessel, was intercepted and boarded by the Canadian fisheries patrol vessel *Leonard J. Cowley* and the Canadian coastguard ship *Sir Wilfred Grenfell* on the high seas in the region of the

côtes *Sir Wilfred Grenfell* du Canada. Il le fut après une poursuite commencée aussi en haute mer, des tentatives successives d'abordage par des vedettes rapides avec des individus munis d'armes automatiques et des manœuvres d'intimidation avec tirs de semonce au moyen d'un canon de 50 millimètres monté sur le patrouilleur *Leonard J. Cowley*. Une fois arraisonné par l'usage de la force, l'*Estai* fut conduit par les patrouilleurs canadiens au port de St. John's (Terre-Neuve) et son capitaine arrêté et poursuivi devant la Provincial Court of Newfoundland pour prétendue «résistance à l'autorité» en application de la loi sur la protection des pêches côtières du Canada, dans sa rédaction modifiée du 12 mai 1994.

28. Le jour même de l'arraisonnement de l'*Estai*, c'est-à-dire le 9 mars 1995, l'ambassade d'Espagne au Canada a adressé deux notes verbales au ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international. Aux termes de la seconde, le Gouvernement espagnol condamnait catégoriquement la poursuite et le harcèlement d'un vaisseau espagnol par des vaisseaux de la marine canadienne, en flagrante violation du droit international en vigueur, puisque ces faits s'étaient produits au-delà des 200 milles (voir paragraphe 20 de l'arrêt).

29. En outre, le 10 mars 1995, le ministère espagnol des affaires étrangères a fait tenir à l'ambassade du Canada en Espagne une note verbale ainsi conçue:

> «En effectuant ledit arraisonnement [celui de l'*Estai*], les autorités canadiennes ont violé la norme universellement acceptée de droit international coutumier, codifiée aux articles 92 et concordants de la convention de 1982 sur le droit de la mer, conformément à laquelle l'Etat du pavillon possède une juridiction exclusive sur les navires en haute mer. Vu ce grave incident, qui a causé des dommages importants à des ressortissants espagnols, l'Espagne présente sa protestation la plus énergique, et simultanément elle exige la libération immédiate de l'équipage et du navire et se réserve le droit de réclamer les indemnisations pertinentes.
>
> Le Gouvernement espagnol considère que l'acte illicite commis par des navires de la marine canadienne ne peut en aucune manière être justifié par de présumées préoccupations de conservation des pêcheries de la zone, car elle viole ce qui est établi dans la convention [OPANO] dont le Canada est partie.
>
> L'arraisonnement du navire est une infraction grave au droit international, qui ne correspond pas au comportement usuel d'un Etat responsable, effectuée sous le couvert d'une législation unilatérale non opposable aux autres Etats. Le Gouvernement espagnol exige, en conséquence, l'annulation de la législation en question.
>
> Le Gouvernement espagnol se voit forcé, à la lumière de ces événements, à reconsidérer ses relations avec le Canada, en se réservant le droit de prendre les mesures qu'il estime pertinentes.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 8.)

Grand Banks, some 245 miles from the Canadian coast. This act had been preceded by a pursuit which likewise began on the high seas, successive attempts at interception by high-speed patrol boats carrying personnel armed with automatic weapons, and by intimidatory manœuvres, including the firing of warning shots from a 50-millimetre gun mounted on board the patrol vessel *Leonard J. Cowley*. Having been boarded by force, the *Estai* was escorted by the Canadian patrol vessels to the port of St. John's (Newfoundland), where her master was arrested and charged before the Provincial Court of Newfoundland with having "resisted authority" under the Canadian Coastal Fisheries Protection Act in its amended version of 12 May 1994.

28. On the same day that the *Estai* was seized, 9 March 1995, the Spanish Embassy in Canada addressed two Notes Verbales to the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade. Under the terms of the second of these Notes the Spanish Government categorically condemned the pursuit and harassment of the Spanish vessel by vessels of the Canadian navy, in flagrant violation of the international law in force, since these acts took place outside the 200-mile zone (see paragraph 20 of the Judgment).

29. In addition, on 10 March 1995, the Spanish Minister for Foreign Affairs addressed a Note Verbale to the Canadian Embassy in Spain in the following terms:

> "In carrying out the said boarding operation, the Canadian authorities breached the universally accepted norm of customary international law codified in article 92 and articles of the same effect of the 1982 Convention on the Law of the Sea, according to which ships on the high seas shall be subject to the exclusive jurisdiction of the flag State. In the light of this serious incident, which has caused substantial damage to Spanish nationals, Spain lodges the most vigorous protest and at the same time demands the immediate release of the crew and the vessel and reserves the right to claim appropriate compensation.
>
> The Spanish Government considers that the wrongful act committed by ships of the Canadian navy can in no way be justified by presumed concern to conserve fisheries in the area, since it violates the established provisions of the NAFO Convention to which Canada is a party.
>
> The boarding of the vessel constitutes a serious offence against international law, not in keeping with the usual conduct of a responsible State, carried out under cover of unilateral legislation not opposable to other States. Consequently the Spanish Government demands the repeal of the legislation in question.
>
> The Spanish Government finds itself constrained, in the light of these events, to reconsider its relations with Canada, and reserves the right to take whatever measures it considers appropriate." (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 8.)

(Le paragraphe 20 de l'arrêt ne reproduit que le premier paragraphe (en partie) et le deuxième paragraphe de la note ci-dessus.)

30. Comme il ressort de la simple lecture de cette note verbale, l'Espagne n'a soulevé durant ces premiers jours (et elle ne le fera pas non plus par la suite) aucune question relative à la conservation ou à la gestion des ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO. Son différend avec le Canada concerne des questions relatives au titre, aux juridictions ou aux droits des Etats souverains en haute mer et, notamment, à la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses navires en haute mer et à la non-opposabilité à l'Espagne de la législation canadienne. En fait, dans cette note verbale du 10 mars 1995, on peut déjà trouver tous les éléments principaux qui configureront la requête introductive d'instance que l'Espagne déposera le 28 mars 1995. A ce propos, il convient de rappeler aussi qu'aucun des éléments constitutifs du différend soumis à la Cour par l'Espagne ne concerne des compétences transférées en tout ou en partie à l'Union européenne par ses Etats membres dans le cadre de la politique commune de pêche de la Communauté.

31. Le 10 mars 1995, le ministère canadien des affaires étrangères et du commerce international a, à son tour, adressé une note verbale à l'ambassade d'Espagne au Canada, confirmant «que le Canada a[vait] dû procéder à l'arrestation d'un chalutier espagnol, l'*Estai*, le 9 mars vers 16 h 50» et indiquant que l'*Estai* avait résisté aux tentatives d'arraisonnement que les inspecteurs canadiens avaient effectuées conformément à la pratique internationale et que l'arrestation de l'*Estai* avait été rendue nécessaire pour mettre fin à la surpêche du flétan du Groenland pratiquée par les pêcheurs espagnols (voir paragraphe 20 de l'arrêt). Cette note verbale canadienne présente aussi un intérêt pour pouvoir apprécier certains autres aspects importants concernant les faits générateurs du présent différend entre l'Espagne et le Canada ainsi que la suite des événements.

32. En effet, dans les derniers paragraphes de cette note verbale canadienne (dont le texte n'est pas non plus reproduit dans l'arrêt), il est dit ce qui suit:

> «Le communiqué ci-joint du 9 mars exprime la déception de l'honorable André Ouellet, ministre des affaires étrangères, *quant à la position de l'Union européenne qui a forcé le Canada à prendre des mesures coercitives à cette fin.*
>
> «Le ministère rappelle également que le premier ministre du Canada *a proposé au président de la Commission européenne un moratoire de soixante jours sur la pêche au flétan du Groenland* au-delà de la zone des 200 milles du Canada, afin de permettre la recherche d'une solution négociée. En signe de bonne foi, l'honorable Brian Tobin, ministre des pêches et des océans, a annoncé le 9 mars que le Canada ne permettrait pas à ses propres pêcheurs de pêcher le flétan du Groenland pendant soixante jours, et ce tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de 200 milles. A l'heure actuelle,

(Paragraph 20 of the Judgment reproduces only part of the first paragraph and the second paragraph of the above Note Verbale.)

30. As can be seen from a simple reading of this Note Verbale, Spain did not initially raise any issues connected with the conservation or management of biological resources in the NAFO Regulatory Area (nor did it do so subsequently). Its dispute with Canada is concerned with questions of title, with the rights or jurisdiction of sovereign States on the high seas and, in particular, with the rule that the flag State has exclusive jurisdiction over its ships on the high seas and with the non-opposability to Spain of the Canadian legislation. Thus in this Note Verbale of 10 March 1995 one can already see all of the principal elements which were to form the basis of the Application instituting the present proceedings filed by Spain on 28 March 1995. In this regard, it is also important to bear in mind that none of the constituent elements of the dispute which Spain has submitted to the Court concern powers which have been transferred in whole or in part to the European Union by member States under the Community's common fisheries policy.

31. On 10 March 1995 the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade in his turn addressed a Note Verbale to the Spanish Embassy in Canada, confirming "that Canada [had been] obliged to arrest a Spanish trawler, the *Estai*, at about 4.50 p.m. on 9 March" and stating that the *Estai* had resisted the efforts to board her made by Canadian inspectors in accordance with international practice and that the arrest of the *Estai* had been necessary in order to put a stop to the overfishing of Greenland halibut by Spanish fishermen (see paragraph 20 of the Judgment). This Canadian Note Verbale is also of interest for the insight that it affords us into certain other significant aspects of the facts which gave rise to the current dispute between Spain and Canada and into the subsequent course of events.

32. Thus in its final paragraphs (not reproduced either in the Judgment) the Canadian Note Verbale states the following:

> "The attached communiqué of 9 March expresses the disappointment of the Honourable André Ouellet, Minister of Foreign Affairs, *regarding the position of the European Union which has forced Canada to take measures of coercion for this purpose*.
>
> The Department would also point out that the Prime Minister of Canada *proposed to the President of the European Commission a 60-day moratorium on fishing for Greenland halibut* beyond Canada's 200-mile area, in order to facilitate the search for a negotiated solution. As a token of good faith, the Honourable Brian Tobin, Minister of Fisheries and Oceans, announced on 9 March that Canada would not allow its own fishermen to fish for Greenland halibut over a period of 60 days, both within and outside the 200-mile area. At the present time it is the Department's understanding

le ministère croit comprendre qu'aucun bateau espagnol ne pêche le flétan du Groenland sur le Nez et la Queue des Grands Bancs. Le ministère sollicite la coopération de l'ambassade pour que cette situation soit maintenue afin de permettre la reprise des négociations.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 9, p. 46-47; les italiques sont de moi.)

33. Ainsi donc, c'est la position adoptée par l'Union européenne qui aurait forcé le Canada à prendre les mesures coercitives qui ont conduit à l'arraisonnement de l'*Estai* le 9 mars 1995, plutôt que les activités de pêche du bateau espagnol lui-même. Il s'agissait de prendre en otage l'*Estai* et éventuellement la flotte de pêche espagnole se trouvant à ce moment-là dans la zone de réglementation de l'OPANO en vue de faire pression sur l'Union européenne pour que celle-ci change sa position sur le différend existant alors au sein de l'OPANO entre le Canada et l'Union européenne.

34. Par ailleurs, toujours le 10 mars 1995, la Communauté européenne et ses Etat membres ont saisi le ministre canadien des affaires étrangères de la note verbale mentionnée à la fin du paragraphe 20 de l'arrêt. Le texte de cette note verbale se lit comme suit:

«La Communauté et ses Etats membres souhaitent condamner dans les termes les plus énergiques l'acte illégal et totalement inacceptable que constitue l'arraisonnement, avec usage de la force, de l'*Estai*, bateau de pêche battant pavillon espagnol, par des patrouilleurs et garde-côtes canadiens dans les eaux internationales le 9 mars 1995.

L'arraisonnement d'un bateau dans les eaux internationales par un Etat autre que celui dont le bateau bat pavillon et de la juridiction duquel il relève constitue un acte illégal tant au regard de la convention de l'OPANO que du droit international coutumier et ne saurait se justifier de quelque façon que ce soit. Par cette action, le Canada non seulement viole de façon flagrante le droit international, mais ne respecte pas non plus le comportement normal des Etats responsables.

Cet acte est particulièrement inacceptable parce qu'il sape tous les efforts déployés par la communauté internationale, notamment dans le cadre de la FAO et de la conférence de l'Organisation des Nations Unies sur les stocks de poissons chevauchants et les stocks de poissons grands migrateurs, pour parvenir à une conservation efficace par le renforcement de la coopération en matière de gestion des ressources halieutiques.

Cette grave violation du droit international dépasse de loin la question de la conservation des pêcheries. Cet arraisonnement est un acte illégal portant atteinte à la souveraineté d'un Etat membre de la Communauté européenne. De surcroît, les navires canadiens ont, par leur comportement, manifestement mis en danger la vie de l'équipage et la sécurité du bateau espagnol en cause.

that no Spanish boat is fishing for Greenland halibut on the Nose and Tail of the Grand Banks. The Department requests the cooperation of the Embassy to ensure that this situation is maintained so as to make possible the resumption of negotiations." (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 9, pp. 46-47; emphasis added.)

33. Thus it is the position adopted by the European Union which is stated to have forced Canada to take the measures of coercion which led to the boarding of the *Estai* on 9 March 1995, rather than the fishing activities of the Spanish vessel itself. It was a matter of taking the *Estai* hostage, and possibly the entire Spanish fishing fleet in the NAFO Regulatory Area at that time, with a view to putting pressure on the European Union to change its position in the dispute which then existed between Canada and the Union within NAFO.

34. Furthermore, still on 10 March 1995, the European Community and its member States addressed to the Canadian Minister of Foreign Affairs the Note Verbale mentioned at the end of paragraph 20 of the Judgment. The text of this Note Verbale read as follows:

"In relation with the violent arrest of the fishing vessel *Estai*, flying the flag of Spain, by Canadian Patrol and Coast Guard vessels in international waters on 9 March 1995, the Community and its member States wish to express their strongest condemnation of such an illegal and totally unacceptable act.

The arrest of a vessel in international waters by a State other than the State of which the vessel is flying the flag and under whose jurisdiction it falls, is an illegal act under both the NAFO Convention and customary international law, and cannot be justified by any means. With this action Canada is not only flagrantly violating international law, but is failing to observe normal behaviour of responsible States.

This act is particularly unacceptable since it undermines all the efforts of the international community, notably in the framework of the FAO and the United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, to achieve effective cooperation through enhanced cooperation in the management of fisheries resources.

This serious breach of international law goes far beyond the question of fisheries conservation. The arrest is a lawless act against the sovereignty of a Member State of the European Community. Furthermore the behaviour of the Canadian vessels has clearly endangered the lives of the crew and the safety of the Spanish vessel concerned.

La Communauté européenne et ses Etats membres exigent que le Canada restitue immédiatement le bateau, répare les dommages occasionnés, cesse de harceler les bateaux battant pavillon des Etats membres de la Communauté et abroge sans délai la loi sous le couvert de laquelle il prétend prendre cette mesure unilatérale.

La Communauté européenne et ses Etats membres sont forcés de réexaminer leurs relations avec le Canada compte tenu de cette situation déplorable et réservent leur droit de prendre toute mesure qu'ils jugent indiquée.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 11 ; le premier et le dernier paragraphe de cette note ne sont pas reproduits non plus dans l'arrêt.)

35. La note verbale de la Communauté européenne et de ses Etats membres distingue, comme il se doit, entre «la question de la conservation des pêcheries» et celle des actes «portant atteinte à la souveraineté d'un Etat», confirmant ainsi l'autonomie de ces deux questions. La requête introductive d'instance déposée en l'espèce par l'Espagne ne s'occupe que des actes du Canada qui, d'après le demandeur, ont porté atteinte en mars et en avril 1995 à la souveraineté de l'Espagne en tant qu'Etat. Ajoutons que quelques jours après le 10 mars 1995, l'*Estai* fut restitué à l'Espagne et des négociations entre la Communauté européenne et le Canada sur leur différend au sein de l'OPANO purent s'ouvrir à Bruxelles. Par contre, l'abrogation du règlement du 3 mars 1995 et l'abandon des poursuites pénales contre le capitaine de l'*Estai* ne se sont produits qu'après la conclusion de l'accord du 20 avril 1995 entre la Communauté européenne et le Canada sur les pêches dans le cadre de la convention de l'OPANO.

36. Depuis l'épuisement des ressources biologiques dans la zone des 200 milles du Canada adjacente à la zone de réglementation de l'OPANO, qui s'est produit dans les années quatre-vingt — du fait de l'expansion excessive des pêches côtières canadiennes qui a suivi la déclaration de l'*Extended Fisheries Jurisdiction (EFJ)* de 1977 (voir, par exemple, à ce propos l'article de l'auteur canadien William E. Schruauk, «Extended Fisheries Jurisdiction, Origins of the Current Crisis in Atlantic Canada's Fisheries», *Marine Policy*, 1995, vol. 19, n° 4, p. 285-299) —, et au fur et à mesure de l'aggravation de la crise dans sa zone exclusive, le Canada devient de plus en plus exigeant dans ses prétentions concernant les pêches dans la zone de réglementation de l'OPANO, c'est-à-dire en haute mer. Cela a donné lieu à des divergences au sein de l'OPANO entre le Canada et d'autres parties à la convention de l'OPANO, notamment l'Union européenne.

37. Il faut aussi avoir présent à l'esprit l'arrière-plan du conflit de février/mars 1995 entre le Canada et l'Union européenne dans le cadre de l'OPANO. En février 1995, le Canada agit au sein de l'OPANO en vue de réduire considérablement le total admissible de captures (TAC) du flétan noir (ou flétan de Groenland) dans la zone de réglementation de l'OPANO et de le ramener à 27 000 tonnes pour l'année, tout en se fai-

The European Community and its member States demand that Canada immediately release the vessel, repair any damages caused, cease and desist from its harassment of vessels flying the flag of Community member States and immediately repeal the legislation under which it claims to take such unilateral action.

The European Community and its member States are forced to reassess their relationship with Canada in the light of this deplorable situation and reserve their rights to take any action which they deem appropriate." (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 11; the first and the last paragraph of this Note are not reproduced in the Judgment either.)

35. The Note Verbale from the European Community and its member States correctly makes the distinction between "the question of fisheries conservation" and that of acts "against the sovereignty of a State", thereby confirming that these are two quite separate issues. The Application instituting proceedings filed by Spain in this case is concerned only with those actions of Canada which, in the Applicant's view, constituted an attack in March and April 1995 on the sovereignty of Spain qua State. I would add that a few days after 10 March 1995 the *Estai* was released to Spain and negotiations between the European Community and Canada with regard to their dispute within NAFO could be opened in Brussels. On the other hand, the repeal of the Regulations of 3 March 1995 and the discharge of criminal proceedings against the master of the *Estai* did not occur until after the conclusion of the Agreement of 20 April 1995 between the European Community and Canada on fisheries in the context of the NAFO Convention.

36. Following the exhaustion of living resources in the Canadian 200-mile zone adjacent to the NAFO Regulatory Area in the 1980s — as a result of the excessive expansion in Canadian coastal fishing which followed the declaration of the Extended Fisheries Jurisdiction (EFJ) of 1977 (see, for example, the article by the Canadian author William E. Schruauk, "Extended Fisheries Jurisdiction, Origins of the Current Crisis in Atlantic Canada's Fisheries", in *Marine Policy*, 1995, Vol. 19, No. 4, pp. 285-299) — and as the crisis in the exclusive zone became increasingly serious, Canada has become more and more demanding in its claims concerning fisheries in the NAFO Regulatory Area, that is to say on the high seas. This has given rise to disagreements within NAFO between Canada and other parties to the NAFO Convention, notably the European Union.

37. It is also necessary to keep in mind the background to the conflict of February/March 1995 between Canada and the European Community within NAFO. In February 1995 Canada took steps within NAFO to reduce substantially the total allowable catch (TAC) of Greenland halibut in the NAFO Regulatory Area to 27,000 tonnes per year, whilst allocating to herself the lion's share of 16,300 tonnes, that is to say

sant attribuer la part du lion (16 300 tonnes), à savoir 10 300 tonnes de plus qu'en 1994. Soixante pour cent environ du TAC de 1995 sont donc ainsi réservés au Canada dans la zone de réglementation de l'OPANO. En même temps, il réussit, toujours au sein de l'OPANO, à une voix de majorité, à faire fixer la part réservée aux pêcheurs de l'Union européenne à douze pour cent environ du TAC de 1995, soit 3400 tonnes de flétan noir seulement. Une quantité misérable d'après la presse canadienne elle-même, non rentable et bien inférieure au volume traditionnel de captures des pêcheurs de l'Union européenne dans la zone et à leurs besoins, alors que le volume attribué au Canada dépassait ses capacités de pêche (voir, par exemple, l'éditorial du 18 avril 1995 du journal *The Globe and Mail*; mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 23). On voit déjà que, dans cette crise de 1995 entre l'Union européenne et le Canada, il n'est pas seulement question de «conservation» mais bel et bien de «répartition» des ressources.

Devant une telle situation, la Communauté européenne a eu recours à la procédure d'objection, procédure légitime prévue dans la convention de l'OPANO, de façon à ce que les arrangements de l'OPANO prônés par le Canada ne lui fussent pas opposables, et, sans changer le TAC établi, elle a fixé elle-même à 18 630 tonnes le quota de flétan noir dans la zone pour les pêcheurs des Etats membres de la Communauté, pêcheurs espagnols y compris. Les quotas fixés par l'OPANO ne sont pas applicables à une partie qui fait objection conformément aux dispositions pertinentes de la convention de l'OPANO.

38. La première réaction du Canada à la position adoptée par l'Union européenne dans ce conflit de février/mars au sein de l'OPANO fut, sous prétexte de surpêche, l'adoption du règlement du 3 mars 1995 étendant la législation nationale canadienne sur la protection des pêches côtières aux navires portugais et espagnols. Cette prétention de juridiction en haute mer fut suivie de la proposition d'un moratoire de soixante jours sur la pêche au flétan noir, dont il est question dans la note verbale canadienne du 10 mars 1995 citée au paragraphe 32 ci-dessus.

39. Le 6 mars 1995, l'Union européenne accepta d'entamer des négociations bilatérales avec le Canada sur leur conflit au sein de l'OPANO, mais non sur le moratoire proposé, et rappela son opposition à la législation canadienne en matière de contrôle des activités de pêches de navires non canadiens au-delà des 200 milles (déclaration du Conseil «affaires générales» de l'Union européenne du 6 mars 1995; mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 10). C'est alors que la deuxième réaction canadienne se produisit et que l'*Estai* fut arraisonné par le recours à la force.

40. C'est à cette déclaration du 6 mars 1995 de l'Union européenne que fait allusion la note verbale canadienne du 10 mars 1995 (voir paragraphe 32 ci-dessus) lorsqu'elle se réfère à la déception ressentie le 9 mars 1995 par le ministre Ouellet et à la position de l'Union européenne qui, selon ses termes, aurait forcé le Canada à prendre des mesures coercitives dans la zone de réglementation de l'OPANO à l'encontre des bateaux de

10,300 tonnes more than in 1994. Some 60 per cent of the 1995 TAC within the NAFO Regulatory Area was thus reserved for Canada. At the same time Canada succeeded, still within NAFO and by a majority of one vote, in having the quota reserved for European Union fishermen fixed at some 12 per cent of the 1995 TAC, namely a mere 3,400 tonnes of Greenland halibut. According to Canada's own press the quota was stingy, non-viable, far smaller than the catch which European Union fishermen were accustomed to taking in the area and insufficient for their needs, whilst the volume allocated to Canada exceeded her fishing capabilities (see, for example, the editorial of 18 April 1995 in *The Globe and Mail*; Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 23). It can already be seen that in this 1995 crisis between the European Union and Canada the issue is not just one of "conservation" but quite clearly of "apportionment" of resources.

Faced with this situation, the European Community had recourse to the objection procedure as it was legitimately entitled to do under the NAFO Convention claiming that the NAFO quotas proposed by Canada were not acceptable, and, without altering the established TAC, itself fixed at 18,630 tonnes the quota of Greenland halibut designated for European Community fishermen (including Spanish fishermen) fishing in the area. Quotas fixed by NAFO are not applicable to a party which makes an objection under the relevant provisions of the NAFO Convention.

38. Canada's initial reaction to the position adopted by the European Union in the February/March conflict within NAFO was the adoption, on the pretext of overfishing, of the Regulations of 3 March 1995 extending the Canadian coastal fisheries protection legislation to Spanish and Portuguese vessels. This claim to jurisdiction on the high seas was followed by the proposal for a 60-day moratorium on fishing for Greenland halibut referred to in the Canadian Note Verbale of 10 March 1995 quoted at paragraph 32 above.

39. On 6 March 1995 the European Union agreed to enter into bilateral negotiations with Canada concerning its dispute within NAFO, but it did not consent regarding the proposed moratorium and reiterated its opposition to Canadian legislation controlling the fishing activities of non-Canadian vessels outside the 200-mile limit (Statement by the General Affairs Council of the European Union of 6 March 1995; Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 10). It was then that the second Canadian reaction took place, and that the *Estai* was forcibly boarded.

40. It is to this Statement by the European Union of 6 March 1995 that the Canadian Note Verbale of 10 March 1995 (see para. 32 above) makes reference when it speaks of the disappointment felt on 9 March 1995 by Minister Ouellet and of the position of the European Union which, in its words, had forced Canada to take measures of coercion against Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area; and, as we

pêche espagnols et dont la première cible fut le 9 mars 1995, comme nous venons de le voir, l'*Estai*.

41. Les considérations qui précèdent (que d'autres documents soumis à la Cour et des publications dans le domaine public confirment) permettent d'avoir une idée suffisamment précise de ce que le Canada cherchait en fait à atteindre en février/mars 1995, à savoir changer les règles de jeu dans la zone de réglementation de l'OPANO au détriment des droits dont l'Union européenne et ses Etats membres jouissent dans ladite zone en vertu de la convention de l'OPANO et du droit international général de la mer. Le Canada voulait modifier en sa faveur la situation juridique existante dans la zone au moins sur trois points, à savoir: 1) se voir reconnaître par l'Union européenne des droits juridictionnels ou de contrôle privilégiés dans les pêcheries de la zone de réglementation de l'OPANO; 2) se voir reconnaître par l'Union européenne des droits préférentiels dans la répartition des quotas du TAC sur la base de sa condition d'Etat côtier sans se soucier des équilibres établis en la matière par la convention de l'OPANO; 3) modifier la procédure d'objection prévue par la convention de l'OPANO ou limiter son exercice au détriment de l'Union européenne. Si l'on garde cela à l'esprit, il devient évident que les mesures prises au début du mois de mars 1995 à l'encontre des bateaux de pêche espagnols (adoption du règlement du 3 mars 1995; arraisonnement de l'*Estai*; harcèlement d'autres bateaux de pêche espagnols) constituaient en réalité des mesures contre l'Union européenne qui n'avaient pour but que d'obtenir des concessions de celle-ci afin d'atteindre les objectifs que je viens d'énumérer. L'enjeu n'était donc pas *la conservation*, mais *la modification du droit* dans la zone de réglementation de l'OPANO.

42. La note verbale de la Communauté européenne et de ses Etats membres du 10 mars 1995 ne se trompe pas lorsqu'elle se réfère à «*la loi sous le couvert de laquelle [le Canada] prétend prendre*» des mesures unilatérales contre les bateaux de pêche espagnols. Cela n'est pas sans pertinence pour la tâche qui est celle de la Cour dans la présente procédure incidente, quoique l'arrêt l'ignore tout à fait. Voilà un bon exemple d'une question qui aurait mérité une réponse, que l'on ne trouve pas dans l'arrêt.

43. Dans les jours qui ont suivi l'arraisonnement de l'*Estai*, d'autres bateaux espagnols (*Monte Agudo*, *Freiremar Uno*, *José Antonio Nores*, *Verdel*, *Arosas*, *Mayi Cuatro* et *Pescamaro Uno*) ont fait l'objet de différentes mesures de harcèlement et de contrôle par plusieurs garde-côtes ou patrouilleurs canadiens. Tous ces actes de harcèlement ont eu lieu dans la zone de réglementation de l'OPANO, c'est-à-dire en haute mer. Devant l'accroissement de la tension dans la zone et pour mieux protéger sa flotte de pêche, l'Espagne envoya un certain nombre de navires de sa marine qui commencèrent à arriver dans la zone à partir du 17 mars 1995. Dans le document intitulé «Rapports sur la participation de la marine espagnole dans les zones de pêche de la zone [OPANO]», il est dit, en guise d'observation finale, ce qui suit:

have just seen, on 9 March 1995 the *Estai* had become the first target of those measures.

41. The above considerations (which are confirmed by other documents submitted to the Court and by publications in the public domain) give a sufficiently precise idea of what Canada was really seeking to achieve in February/March 1995, namely, to alter the ground rules in the NAFO Regulatory Area to the detriment of those rights enjoyed by the European Union and its member States in the said Area by virtue of the NAFO Convention and the general international law of the sea. Canada wished to modify in its own favour at least three aspects of the existing legal situation in the area: (1) to secure recognition by the European Union of preferential rights of jurisdiction and control over fisheries within the NAFO Regulatory Area; (2) to secure recognition by the European Union, by virtue of its position as a coastal State, of preferential rights in the apportionment of TAC quotas without any regard for the parities established in this respect by the NAFO Convention; (3) to amend the objection procedure provided by the NAFO Convention, or restrict its exercise to the detriment of the European Union. Bearing all this in mind, it becomes evident that the measures taken at the beginning of March 1995 against Spanish fishing vessels (adoption of the Regulations of 3 March 1995; boarding of the *Estai*; harassment of other Spanish fishing vessels) constituted, in truth, measures directed at the European Union with no other aim but to secure concessions from the latter for the purpose of achieving the objectives which I have just outlined. Thus what was at stake here was not *conservation* but *revision of the law* in the NAFO Regulatory Area.

42. The Note Verbale of the European Community and its member States of 10 March 1995 is correct when it refers to *"the Act under the cover of which Canada claims to take"* unilateral measures against Spanish fishing vessels. This fact is not without relevance to the Court's task in the present incidental proceedings and yet the Judgment totally ignores it. Here is a good example of a question which merited a response that we do not find in the Judgment.

43. During the days which followed the boarding of the *Estai*, other Spanish vessels (*Monte Agudo*, *Freiremar Uno*, *José Antonio Nores*, *Verdel*, *Arosas*, *Mayi Cuatro* and *Pescamaro Uno*) were subjected to various measures of harassment and control by a number of Canadian coastguard and patrol vessels. All of these acts of harassment took place within the NAFO Regulatory Area, that is to say on the high seas. In the face of increasing tension in the Area and in order to protect her fishing fleet, Spain despatched a certain number of ships of her own navy, which began to arrive in the Area from 17 March 1995. The document entitled "Reports on the Part Played by the Spanish Navy in the Fishing Grounds of the NAFO Area" observes in its concluding paragraph that:

> «Pendant pratiquement tout notre séjour dans la zone [entre le 17 mars et le 4 avril environ], les navires de pêche espagnols ont été harcelés, avec plus ou moins d'intensité, par les patrouilleurs canadiens. Ne respectant pas dans certaines occasions la convention internationale pour prévenir les abordages en mer.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 5.)

44. Dans le cas du bateau *Pescamaro Uno*, le patrouilleur *Leonard J. Cowley* a sectionné les funes de son chalut, ce qui a causé la perte de l'engin et mis en danger la vie des marins à bord. Le document susmentionné décrit, comme suit, le harcèlement du *Pescamaro Uno* qui a eu lieu le 26 mars 1995:

> «Vers 21 h 30 ce même jour, cinq patrouilleurs canadiens reviennent, à mesure qu'ils s'approchent de la flotte espagnole, ils se dispersent et harcèlent différents navires de pêche avec leurs projecteurs. Le *Pescamaro Uno* nous informe qu'un remorqueur et le *L. J. Cowley* se trouvent à côté de lui, un membre de l'équipage de ce dernier communique, en espagnol, au chalutier espagnol «qu'il est en train de violer les réglementations visant la protection de la pêche côtière canadienne. Il lui ordonne d'arrêter immédiatement ses machines et de placer l'échelle pour pouvoir aborder son embarcation. Conformément à la législation du Canada ils ne sont pas autorisés à pêcher du flétan noir dans cette zone.» Nous lui communiquons, depuis le *Vigia*, qu'ils sont en train d'enfreindre la réglementation OPAN[O] ainsi que le droit international. Ils nous répondent qu'ils obéissent aux lois canadiennes et non à celles de l'OPAN[O]. Vu la négative du capitaine du navire espagnol, le *L. J. Cowley* lui donne un délai pour retirer l'équipage du pont car il va lui couper les funes de chalut: le remorqueur canadien illumine le *Pescamaro Uno* avec de puissants projecteurs et en même temps passe de la proue à la poupe, à peu de mètres de son flanc et après avoir dépassé la poupe du navire de pêche espagnol, il vire de quatre-vingt-dix degrés pour passer perpendiculairement à sa poupe, moment où il largue un objet coupant (sans doute un grappin) qui sectionne les funes du chalutier espagnol, avec la perte subséquente de tout l'engin et le risque subséquent pour les marins qui se trouvaient sur le pont à ce moment-là. Après cet incident, la flotte et nous-mêmes mettons le cap vers l'est, en laissant les patrouilleurs canadiens derrière nous.
>
> A aucun moment les patrouilleurs impliqués dans les événements du 26 n'ont hissé les pavillons d'inspection OPAN[O], ils hissèrent seulement deux pavillons et un autre indiquant le numéro de code international (S Q 3 — stoppez ou mettez les machines au point mort. Je vais monter à bord de votre embarcation) et en même temps, ils répétaient sans cesse qu'ils agissaient conformément à la loi côtière canadienne.» (*Ibid.*)

45. Ces actes de harcèlement, postérieurs à l'arraisonnement de l'*Estai*,

"During practically the whole of our stay in the area [between 17 March and 4 April, approximately], the Spanish fishing vessels were harassed by Canadian patrol boats, with greater or lesser intensity. On certain occasions the patrol boats failed to respect the International Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea." (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 5.)

44. In the case of the vessel *Pescamaro Uno*, the patrol boat *Leonard J. Cowley* cut its trawl-warps, an act which caused the loss of its gear and endangered the life of the crew members on board. The above-mentioned document describes as follows the harassment of the *Pescamaro Uno* on 26 March 1995:

"At about 21.30 hours on that same day, five Canadian patrol boats returned and, as they drew close to the Spanish fleet, dispersed and harassed different fishing vessels with their projectors. The *Pescamaro Uno* informs us that a tug boat and the *Leonard J. Cowley* both drew alongside it and a member of the latter vessel's crew addressed the Spanish trawler in Spanish, saying that 'it was violating regulations aimed at protecting Canadian coastal fishing. He ordered it to stop its engines at once and put down a ladder so that it could be boarded as, under Canadian legislation, it was not authorised to fish for Greenland halibut in that area'. We told him, from the *Vigia*, that they were in breach of the NAFO regulations and of international law; they answered that they were obeying the laws of Canada and not those of NAFO. Given the negative response from the Captain of the Spanish vessel, the *Leonard J. Cowley* gave it a period of time in which to clear its crew from the deck, saying that it was going to cut its trawl-warps. The Canadian tug boat shone powerful projectors on the *Pescamaro Uno* to light it up and, at the same time, sailed past it from stern to bow, just a few metres away from its side. After having sailed past the bow of the Spanish fishing boat, it took a 90 degree turn to pass at a right angle to its bow, at which time it loosed a cutting device (doubtless a grapnel) which sliced through the trawl-warps of the Spanish trawler, with the subsequent loss of all the gear and endangering the fishermen who were on deck at that time. After that incident the fleet and ourselves moved off in an easterly direction, leaving the Canadian patrol boats behind.

At no time did the patrol boats involved in the events of 26th hoist NAFO inspection flags; they only hoisted two flags and one other giving the number of the International Code SQ3 (meaning 'Stop or put your engines in neutral gear, I am about to board your vessel'), while at the same time they kept on repeating that they were acting in accordance with the coastal legislation of Canada." (*Ibid.*)

45. These acts of harassment subsequent to the boarding of the *Estai*,

commis par le Canada à l'égard des bateaux espagnols péchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, se sont produits tant avant qu'après l'introduction de la présente instance ainsi qu'il ressort des notes verbales adressées au Canada par l'Espagne le 27 mars et le 7 avril 1995 (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexes 3 et 4). Le Canada n'a pas répondu à ces notes. La négociation bilatérale n'a pas été possible en mars 1995 entre l'Espagne et le Canada en ce qui concerne l'objet du présent différend. L'arrêt garde le silence le plus total sur tous ces développements ultérieurs à l'arraisonnement de l'*Estai*, voire à l'introduction de l'instance.

46. Ainsi, le 28 mars 1995, l'Espagne, compte tenu de la condition d'Etat déclarant des deux pays dans le cadre du système de la clause facultative, a enregistré au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Canada «au sujet d'un différend relatif *à certains aspects de la compétence* exercée par le Canada en matière de pêcheries» (paragraphe 2 de l'ordonnance du 2 mai 1995; les italiques sont de moi) et l'affaire reçut le titre de *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*. La requête précise que la question soumise à la Cour n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche [mais] le titre pour exercer une juridiction sur des espaces en haute mer et [son] opposabilité à l'Espagne, notamment l'opposabilité à l'Espagne de la prétention du Canada d'exercer une juridiction sur les navires battant pavillon espagnol en haute mer et la responsabilité du Canada du fait de l'arraisonnement de l'*Estai* par la force en haute mer.

47. Par lettre, datée du 31 mars 1995, du représentant permanent de l'Espagne auprès des Nations Unies, distribuée comme document officiel de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (doc. A/50/98, S/1995/252), le Gouvernement espagnol informe le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du différend existant entre l'Espagne et le Canada comme suit:

> «D'ordre de mon gouvernement, j'ai l'honneur de vous faire savoir que ces dernières semaines se sont produits en haute mer dans le nord-ouest de l'Atlantique un certain nombre d'incidents entre des bateaux de pêche battant pavillon espagnol et des patrouilleurs canadiens, incidents au cours desquels ces derniers ont fait usage de la force.
>
> Je souhaite en particulier me référer au fait que, le 9 mars dernier, le bateau de pêche *Estai*, battant pavillon espagnol, a été arraisonné par des patrouilleurs canadiens faisant usage de la force armée, alors qu'il se trouvait dans des eaux internationales. Le bateau ainsi que l'équipage furent conduits au port de Saint John's où ils ont été retenus jusqu'à leur mise en liberté sous caution judiciaire. Il convient de souligner que cette caution a été versée par l'armateur du bateau arraisonné, qui a expressément fait savoir qu'il ne reconnaissait pas la compétence des tribunaux canadiens.
>
> Postérieurement à ces faits se sont produits divers actes de harcè-

committed by Canada against Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, occurred both before and after the commencement of these proceedings, as is shown by the Notes Verbales addressed to Canada by Spain on 27 March and 7 April 1995 (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Anns. 3 and 4). Canada did not respond to those Notes. Bilateral negotiations between Spain and Canada on matters concerning the subject-matter of this dispute were not possible in March 1995. The Judgment remains totally silent on the subject of all these developments subsequent to the boarding of the *Estai*, and indeed to the commencement of these proceedings.

46. Thus, on 28 March 1995, Spain, in reliance upon the fact that both States were declarant States under the optional clause system, filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against Canada "with respect to a dispute concerning *certain aspects of the jurisdiction* exercised by Canada in relation to fisheries" (second paragraph of the Order of 2 May 1995; emphasis added) and the case received the title of *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*. The Application makes it clear that the question submitted to the Court is not the conservation and management of fisheries resources [but] the right to exercise jurisdiction over the high seas and [its] opposability to Spain, and in particular the opposability to Spain of Canada's claim to exercise jurisdiction over vessels flying the Spanish flag on the high seas and Canada's responsibility by reason of the forcible boarding of the *Estai* on the high seas.

47. By a letter dated 31 March 1995 from the Permanent Representative of Spain to the United Nations, distributed as an official document of the General Assembly and the Security Council (doc. A/50/98, S/1995/252), the Spanish Government informed the United Nations Secretary-General of the dispute between Spain and Canada in the following terms:

> "On instructions from my Government, I have the honour to inform you that in recent weeks situations of tension have occurred on the high seas in the North-West Atlantic between fishing vessels flying the Spanish flag and Canadian patrol boats, and that these have involved the use of force on the part of the latter.
>
> In particular, I wish to refer to the fact that on 9 March 1995 the fishing vessel *Estai*, flying the Spanish flag, was arrested in international waters by Canadian patrol boats using armed force. Both the fishing boat and the crew were taken to the port of St. John's, where they were detained until their subsequent release on bail. It should be emphasized that when paying the bail, the owner of the detained vessel made an explicit statement of non-recognition of the jurisdiction of the Canadian courts.
>
> Subsequent to these incidents, various acts of harassment by

lement de la part de patrouilleurs canadiens contre des embarcations espagnoles pratiquant la pêche hauturière, notamment un incident sérieux, le 26 mars, au cours duquel les filets du bateau de pêche espagnol *Pescamar 1* ont été délibérément sectionnés par un patrouilleur canadien.

Ces faits, qui constituent une violation flagrante par le Canada du droit international et de la Charte des Nations Unies, ont causé de graves préjudices à des citoyens espagnols et, dans certains cas, ont mis en danger leur vie ou leur intégrité physique, ce qui a amené le Gouvernement espagnol à réagir sous la forme de protestations immédiates par la voie diplomatique, dans lesquelles il a pleinement réservé ses droits et réclamé les indemnisations pertinentes au titre des dommages et torts subis.

Soucieux de défendre ses nationaux, le Gouvernement espagnol a décidé en outre d'envoyer deux unités de l'armée espagnole dans la zone où s'étaient produits les faits, afin de protéger les embarcations espagnoles qui exercent leurs activités en se prévalant du principe de la liberté de la haute mer, dans le cadre des réglementations applicables établies par les organisations internationales compétentes en la matière.

Par ailleurs, le Gouvernement espagnol, résolu à résoudre pacifiquement les différends internationaux conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies, a introduit le 28 mars dernier une requête de l'Espagne contre le Canada à la Cour internationale de Justice pour que celle-ci puisse rendre son arrêt et que soient rétablis les droits ainsi foulés au pied.

Je vous serais reconnaissant de bien vouloir faire distribuer le texte de la présente lettre comme document de l'Assemblée générale, au titre des points 39 et 98 *c)* de la liste préliminaire, et du Conseil de sécurité.»

48. Comme dans la présente procédure incidente se posent aussi certaines questions d'interprétation relatives à l'exécution des mesures dites de gestion et de conservation par des moyens coercitifs, à savoir par l'usage de la force à l'encontre des bateaux de pêche espagnols en haute mer, il convient de rappeler ici qu'il y a eu des «menaces de l'emploi de la force» par la marine canadienne pendant la période où les bateaux espagnols ont continué à pêcher dans la zone de réglementation de l'OPANO après l'arraisonnement de l'*Estai* (environ jusqu'au début du mois d'avril 1995). Il y a eu des moments de considérable tension entre les deux pays qui ne sont pas sans rapport d'ailleurs avec les hauts et les bas qu'ont connus les négociations qui se déroulaient parallèlement à Bruxelles entre l'Union européenne et le Canada pour résoudre leur conflit au sein de l'OPANO. Des publications et des nouvelles de presse et d'autres moyens d'information publique ont parlé à l'époque de menaces, d'intimidation, de guerre du flétan, des «rules of engagement» de la marine de guerre canadienne, etc.

Canadian patrol boats of Spanish fishing vessels operating on the high seas have taken place, including a serious incident on 26 March in which the nets of the Spanish fishing vessel *Pescamar 1* were deliberately cut by a Canadian patrol boat.

These actions, which constitute a flagrant violation by Canada of international law and of the Charter of the United Nations, have caused serious harm to Spanish citizens and in some cases have endangered their lives and physical integrity, a situation to which the Spanish Government has reacted by immediately making the relevant protests through the diplomatic channel, while fully reserving its rights and its claim to the corresponding compensation for the damage and injury sustained.

As an additional means of defending its nationals, the Spanish Government has decided to send two units of the Spanish Navy to the area where the incidents took place to protect Spanish vessels engaging in their activities under the protection of the principle of freedom of the high seas and in conformity with the applicable regulations established by the competent international organizations.

In addition, as part of the Spanish Government's firm intention to resolve international disputes by peaceful means in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations, on 28 March 1995 Spain filed the relevant complaint against Canada with the International Court of Justice, seeking its ruling and the restoration of the rights violated.

I should be grateful if you would have this letter circulated as a document of the General Assembly, under items 39 and 98 *(c)* of the preliminary list, and of the Security Council."

48. Given that the present incidental proceedings raise certain questions of interpretation in relation to the enforcement of the said conservation and management measures by coercive means, that is by the use of force against Spanish fishing vessels on the high seas, it is well to recall here that there were "threats to use force" by Canadian Government vessels during the period while Spanish ships continued to fish in the NAFO Regulatory Area after the boarding of the *Estai* (until about the beginning of April 1995). There were moments of considerable tension between the two countries, which were moreover not unrelated to the ups and downs in the negotiations being held simultaneously in Brussels between the European Union and Canada with a view to the resolution of their dispute within NAFO. Contemporary publications and reports in the press and other public media spoke of threats, intimidation, turbot war, "rules of engagement" of the Canadian Navy, etc.

49. Un seul exemple qui se passe de commentaire suffira pour illustrer les faits que je viens de relater. Dans un article publié le 17 avril 1995 dans le journal *The Globe and Mail* de Toronto, intitulé «Naval Threat Brought Turbot Deal. Diplomacy Prevailed as Canadian Warships Sailed towards Confrontation with Spain» («Menace navale: entente sur le flétan noir. Victoire de la diplomatie alors que les navires de guerre canadiens allaient vers un affrontement avec l'Espagne»), on peut lire notamment ce qui suit:

[Traduction du Greffe]

«Ottawa a mis en œuvre un dispositif d'intervention navale mis au point quelque temps plus tôt et qui, selon tous les représentants canadiens, présentait des risques de confrontation armée.

Deux navires fortement armés de la marine canadienne, la frégate *Gatineau* et le contre-torpilleur *Nipigon*, se sont dirigés vers la zone contestée pour apporter leur appui à six patrouilleurs et garde-côtes stationnés dans l'Atlantique Nord-Ouest.

La flottille de pêche espagnole composée de seize chalutiers était protégée par deux patrouilleurs espagnols équipés uniquement de canons de petit calibre. Les Espagnols ne pouvaient pas rivaliser avec la puissance de feu des navires canadiens.

Selon certaines sources, le commandement maritime canadien a tenu l'armée espagnole parfaitement informée de la position des navires canadiens de manière à éviter tout affrontement accidentel.

. . . . . .

Lorsque l'Espagne a été informée de l'entrée en action du *Gatineau* et du *Nipigon*, le sérieux des intentions canadiennes ne faisait plus aucun doute pour les Espagnols, a déclaré une source diplomatique.

. . . . . .

Au moment même où les navires canadiens convergeaient vers la zone contestée, des hauts fonctionnaires canadiens à Ottawa et à Bruxelles ont averti des diplomates européens importants que le Gouvernement canadien était à bout de patience.

Les diplomates de haut rang de l'Union européenne, de l'Espagne et de la France, postés à Ottawa, ont été convoqués au ministère des affaires étrangères tard vendredi soir pour se faire dire par le sous-ministre, M. Gordon Smith, que le temps passait et que le Canada se remettrait «bientôt» à appliquer les mesures de contrôle de la pêche, et notamment à saisir les chalutiers ou couper les filets.» (Mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 23.)

50. La présentation des faits de l'espèce par l'arrêt n'opère pas de distinction entre les «faits générateurs» du différend devant la Cour et d'«autres faits» qui sont aussi pertinents dans la présente procédure incidente, mais pour d'autres fins, notamment pour l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du

49. A single example, which needs no comment, will suffice to illustrate the facts that I have just recounted. In an article published on 17 April 1995 in the Toronto *Globe and Mail*, under the headline "Naval Threat Brought Turbot Deal. Diplomacy Prevailed as Canadian Warships Sailed towards Confrontation with Spain", we read *inter alia* the following:

> "Ottawa set in motion a naval contingency plan that had been drawn up some time before, and was known to all Canadian officials to involve the risk of gunfire.
>
> Two heavily armed navy gunboats, the frigate *Gatineau* and the destroyer *Nipigon*, sailed for the disputed zone to back up six fisheries patrol and Coast Guard vessels on station in the north-west Atlantic.
>
> The Spanish fishing fleet of about 16 trawlers was protected by two of Spain's patrol boats, armed only with small-bore cannons. The Spanish could not match the firepower of the Canadian flotilla.
>
> Sources say the Canadian maritime command kept the Spanish military fully informed of the whereabouts of the Canadian gunboats so as to avoid an accidental confrontation.
>
> . . . . . .
>
> When Spain was told that the *Gatineau* and the *Nipigon* were being brought into play there could be no doubt in Spanish minds of the seriousness of Canada's intentions, a diplomatic source said.
>
> . . . . . .
>
> As the Canadian ships converged on the disputed zone, the senior Canadian officials in Ottawa and Brussels warned key European diplomats that the government's patience was exhausted.
>
> The ranking Ottawa-based diplomats of the EU, Spain and France were called into the Department of Foreign Affairs late Friday night and warned by deputy minister Gordon Smith that the clock was ticking and that Canada would 'shortly' resume fisheries enforcement action, such as the seizure of trawlers or cutting of nets." (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 23.)

50. The account of the facts of the case given in the Judgment makes no distinction between the "facts which are the source" of the dispute and "other facts" that are also material to the present incidental proceedings, but for other purposes, and in particular for purposes of interpretation of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration of

10 mai 1994. Ces derniers types de faits sont exposés d'une façon suffisamment détaillée dans l'arrêt. On ne peut pas en dire autant de la relation des «faits générateurs» du différend devant la Cour. C'est peut-être une des raisons de la surprenante conclusion de l'arrêt sur la question de l'«objet du différend» soumis par l'Espagne à la Cour. Cela explique aussi les développements de la présente opinion dissidente sur les «faits générateurs» du différend. Après tout, l'arrêt s'occupe tant de la question de la définition de l'objet du différend que de l'interprétation de la déclaration du Canada et il y a des faits pertinents aussi bien pour la première question que pour la seconde.

51. Par ailleurs, il faut en l'espèce prêter une attention particulière à la distinction des faits. Autrement, l'intention sous-jacente invoquée par le défendeur pourrait encore créer plus de confusion. L'intention relative aux «faits générateurs» du différend de mars 1995 n'est pas nécessairement la même que celle que le défendeur a pu ou dit avoir eue en mai 1994 lorsqu'il a procédé au dépôt de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Je passe maintenant à l'examen de la question de l'objet du différend devant la Cour.

CHAPITRE III. L'OBJET DU DIFFÉREND

A. La notion de l'objet du différend et ses composantes

52. C'est un principe reconnu que:

> «L'existence d'un différend international demande à être établie *objectivement*. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas.» (*Interprétation des traités de paix, C.I.J. Recueil 1950*, p. 74; les italiques sont de moi.)

Dans la présente procédure incidente préliminaire, l'«existence» d'un différend entre les Parties à la date du dépôt au Greffe de la Cour de la requête de l'Espagne du 28 mars 1995 n'est pas contestée. Les Parties sont d'accord à ce sujet. Mais elles sont loin de l'être sur une autre question qui demande également à être «établie objectivement» par la Cour, à savoir l'«identification» du différend soumis par le demandeur et de son «objet». Comment l'objet du différend doit-il être apprécié? La jurisprudence de la Cour ne permet pas de nourrir de doutes à cet égard: «La Cour rappelle que l'objet du présent litige est indiqué dans la *requête* aussi bien que dans la *conclusion finale principale* du Gouvernement suisse...», la Suisse étant dans l'affaire l'Etat demandeur (*Interhandel, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 21; les italiques sont de moi).

53. D'ailleurs, l'article 40 du Statut exige que la requête indique l'«objet du différend», ce que le paragraphe 1 de l'article 38 du Règlement de la Cour confirme. En outre, d'après le paragraphe 2 de cette disposition du Règlement, la requête doit notamment, d'une part, indiquer «la nature précise de la demande», c'est-à-dire la chose demandée ou le *petitum*, et, d'autre part, contenir «un exposé succinct des faits et moyens sur

10 May 1994. These latter types of fact are set out in a sufficiently detailed manner in the Judgment. The same cannot be said of the account of the "facts which are the source" of the dispute before the Court. That is perhaps one of the reasons for the Judgment's surprising finding on the issue of the "subject of the dispute" submitted by Spain to the Court. It explains also why I have expatiated in this dissenting opinion on the "facts which are the source" of the dispute. After all, the Judgment deals both with the issue of the definition of the subject of the dispute and with the interpretation of Canada's declaration, and there are facts that are material as much to the first question as to the second.

51. In this case, moreover, particular attention needs to be paid to this factual distinction. Otherwise the underlying intention invoked by the Respondent could create still further confusion. The intention with regard to the "facts which are the source" of the dispute of March 1995 is not necessarily the same as that which the Respondent may have had, or claims to have had, in May 1994 when it deposited its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court. I now pass on to an examination of the issue of the subject of the dispute before the Court.

CHAPTER III. THE SUBJECT OF THE DISPUTE

A. The Notion of the Subject of the Dispute and its Constituent Elements

52. It is an accepted principle that:

> "Whether there exists an international dispute is a matter for *objective* determination. The mere denial of the existence of a dispute does not prove its non-existence." (*Interpretation of Peace Treaties, I.C.J. Reports 1950*, p. 74; emphasis added.)

In the present preliminary incidental proceedings, the "existence" of a dispute between the Parties at the date of the filing in the Court Registry of Spain's Application of 28 March 1995 is not questioned. The Parties are agreed on the matter. But they are far from being agreed on another issue also requiring "objective determination" by the Court, namely the "identification" of the dispute submitted by the Applicant and its "subject". How must the subject of the dispute be determined? The Court's jurisprudence leaves no room for doubt in this respect: "The Court would recall that the subject of the present dispute is indicated in the *Application* and in the *Principal Final Submission* of the Swiss Government . . .", Switzerland being the applicant State in the case (*Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 21; emphasis added).

53. Furthermore, Article 40 of the Statute requires the application to indicate the "subject of the dispute", and this is confirmed by Article 38, paragraph 1, of the Rules of Court. Paragraph 2 of Article 38 further provides that the application must in particular both specify "the precise nature of the claim", namely the thing requested or the *petitum*, and contain "a succinct statement of the facts and grounds on which the claim is

lesquels [la] demande repose», c'est-à-dire les motifs de fait et de droit de la demande ou la *causa petendi*. Il ne faut donc pas réduire l'«objet du différend» à l'«objet de la demande» (voir, par exemple, G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 1983, p. 236). L'«objet de la demande» n'est qu'une des composantes de «l'objet du différend».

54. Déjà en 1927, M. Anzilotti soulignait que parmi les trois éléments traditionnels d'identification d'un différend soumis à la Cour, à savoir *persona, petitum* et *causa petendi*, ceux qui déterminaient l'objet du différend étaient les deux derniers. Comme le dit l'éminent juge, l'expression «le cas qui a été décidé» à l'article 59 du Statut «comprend aussi bien la chose demandée que la cause de la demande» et:

> «C'est dans ces limites que l'arrêt de la Cour est obligatoire, et c'est dans ces mêmes limites que l'article 60 prévoit le droit pour toute Partie d'adresser à la Cour, en cas de contestation, une demande en interprétation.» (*Interprétation des arrêts n^os^ 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13*, p. 23.)

55. A son tour, comme on vient de le dire, la *causa petendi* comprend, à la fois, les *éléments de fait et de droit* visés au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour. Sous des différentes formules, les passages cités ci-dessous, tirés d'opinions de M. Anzilotti et de M. Read, confirment aussi que la *causa petendi* d'un demandeur est constituée par des éléments de fait et de droit:

> «dans une demande en justice, l'indication de l'objet du différend ne peut être que l'indication de ce que le demandeur veut obtenir de la Cour et des motifs de droit ou de fait, pour lesquels il croit avoir le droit de l'obtenir (*petitum et causa petendi*)» (*Interprétation du statut du territoire de Memel, fond, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 49*, p. 350, opinion dissidente de M. Anzilotti).

> «le fond d'un différend comprend les points de fait et de droit qui donnent lieu à une cause d'action et qu'un Etat demandeur doit établir pour avoir le droit à la réparation demandée» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 148, opinion dissidente de M. Read).

56. Il découle de ce qui précède que la *causa petendi* d'une requête est toujours constituée par un ensemble de faits ou de situations générateurs *juridiquement qualifiés* par le demandeur par rapport à certains principes généraux de l'ordre juridique qu'il affirme avoir été violés par le défendeur à son détriment. Il est très important donc d'avoir à tout moment présent à l'esprit tant les éléments de fait que les éléments de droit de la *causa petendi* que le demandeur fait valoir dans sa requête à l'appui de sa demande, pour être à même d'identifier et d'apprécier l'objet du différend dont il s'agit. Cela est particulièrement vrai dans la phase préliminaire d'une affaire, car le *petitum* peut faire l'objet de conclusions qui, sans

based", that is, the reasons of fact and law underlying the claim, the *causa petendi*. The "subject of the dispute" must therefore not be reduced to the "subject of the claim" (see, for example, G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 1983, p. 236). The "subject of the claim" is but one component of the "subject of the dispute".

54. As long ago as 1927, Judge Anzilotti stressed that, of the three traditional elements identifying a dispute submitted to the Court, namely *persona*, *petitum* and *causa petendi*, those determining the subject of the dispute were the latter two. As the eminent judge said, the expression "that particular case" in Article 59 of the Statute "covers both the object and the grounds of the claim" and:

> "It is within these limits that the Court's judgment is binding, and it is within these same limits that Article 60 provides that any Party shall have the right, in the event of a dispute, to request the Court to construe it." (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 23.)

55. For its part, as has just been pointed out, the *causa petendi* comprises the elements both of fact and of law referred to in Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court. In different language, the passages cited below, taken from opinions of Judges Anzilotti and Read, also confirm that the *causa petendi* of an Applicant is constituted by elements of fact and of law:

> "in such a claim [for legal redress] the specification of the subject of the dispute can only be a statement of that which the Applicant wishes to obtain from the Court and of the reasons of law or of fact on the basis of which he feels entitled to obtain it (*petitum et causa petendi*)" (*Interpretation of the Statute of the Memel Territory, Merits, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 49*, p. 350, dissenting opinion of Judge Anzilotti);
>
> "the merits of a dispute consist of the issues of fact and law which give rise to a cause of action, and which an applicant State must establish in order to be entitled to the relief claimed" (*Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 148, dissenting opinion of Judge Read).

56. It follows from the foregoing that the *causa petendi* of an application always consists of a set of originating facts or circumstances, *legally characterized* by the applicant by reference to certain general principles of law that it claims to have been breached by the respondent to its detriment. It is therefore very important always to bear in mind both the elements of fact and the elements of law of the *causa petendi* on which the applicant relies in its application in support of its claim, in order to be in a position to identify and determine the subject of the dispute in question. This is particularly true in the preliminary phase of a case, for the *petitum* may be the subject of submissions which, without exceeding the

dépasser le cadre global de l'objet du différend tel qu'il ressort de la requête, sont susceptibles de modification par le demandeur jusqu'à la fin de la phase orale sur le fond. La *causa petendi*, elle, n'est pas susceptible de modification sans changer d'affaire.

57. L'arrêt de la Cour dans l'affaire des *Terres à phosphates à Nauru* confirme, si besoin est, cet aspect des choses en rapport avec la question posée par la nouvelle demande de Nauru relative aux biens d'outre-mer des British Phosphates Commissioners (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 264-267, par. 62-71). Comme il est rappelé dans cet arrêt, il faut que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la requête (*C.I.J. Recueil 1962, arrêt*, p. 36) ou découle directement de la question qui fait l'objet de la requête (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 203, par. 72). La jurisprudence de la Cour permanente le confirme aussi amplement (voir, par exemple, *C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14, et *n° 78*, p. 173).

58. A la nécessité générale de toujours tenir compte des deux composantes de l'objet du différend pour identifier ce dernier, il s'ajoute, dans la présente instance incidente, le fait de la rédaction même du titre de juridiction en cause qui emploie le terme «différends» (*disputes*) et non pas celui de «demandes» (*claims*) (voir paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994). En fait, ce paragraphe de la déclaration canadienne mentionne cinq fois le terme «différends», y compris dans la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2. C'est donc sur le terme «différends» que l'attention du juge doit se porter et non sur le terme «demande» (*claim*), qui est un terme d'une portée juridique bien plus étroite, qui ne figure pas dans la déclaration canadienne et qui est susceptible, sans transformer l'objet global du différend de la requête, de modifications par le requérant jusqu'à la fin de la phase orale sur le fond.

B. L'objet du différend à la lumière de la «causa petendi» et du «petitum» du demandeur

59. Comme nous l'avons vu ci-dessus lors de l'examen des faits générateurs du présent différend, *les éléments de fait de la* causa petendi de l'Espagne sont essentiellement au nombre de deux, à savoir: 1) l'existence d'une législation canadienne sur la protection des pêches côtières autorisant, dans l'ordre juridique interne du Canada, l'exercice de certains actes de juridiction de ce pays sur des navires non canadiens dans la zone de réglementation de l'OPANO (zone située en haute mer), législation rendue applicable (en mars/avril 1995) aux navires espagnols pêchant dans ladite zone par le règlement canadien du 3 mars 1995; et 2) l'arraisonnement par l'usage de la force dans ladite zone de la haute mer, le 9 mars 1995, du bateau espagnol, l'*Estai*, par des garde-côtes ou patrouilleurs canadiens, après avoir reçu les «autorisations nécessaires» des autorités canadiennes compétentes (arraisonnement qui a été suivi en mars/avril 1995 du harcèlement d'autres bateaux espagnols pêchant dans la zone de la haute mer en question).

overall scope of the subject of the dispute as reflected in the application, may be modified by the applicant up to the end of the oral phase on the merits. The *causa petendi*, for its part, cannot be modified without a change of case.

57. The Judgment of the Court in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru* provides confirmation of this view, if such be needed, when it deals with the question raised by Nauru's fresh claim concerning the overseas assets of the British Phosphate Commissioners (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 264-267, paras. 62-71). As the Judgment reminds us, any additional claim must have been implicitly contained in the Application (*I.C.J. Reports 1962, Judgment*, p. 38) or must arise directly out of the question which is the subject-matter of that Application (*I.C.J. Reports 1974*, p. 203, para. 72). The jurisprudence of the Permanent Court also amply confirms this (see, for example, *P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 14, and *No. 78*, p. 173).

58. To the general requirement that account must always be taken of both components of the subject of the dispute in order to identify it, there must be added, in the present incidental proceedings, the actual language of the basis of jurisdiction in question, which uses the word *"disputes"* and not *"claims"* (see paragraph 2 of Canada's declaration of 10 May 1994). That paragraph of the Canadian declaration in fact uses the word "disputes" five times, including in the reservation contained in paragraph 2 *(d)*. It is therefore on the term "disputes" that the Court must concentrate and not on the word *"claim"*, which is a legally much narrower term not featuring in the Canadian declaration and which, without transforming the overall subject of the dispute to which the Application relates, is open to modification by the applicant up to the end of the oral phase on the merits.

B. The Subject of the Dispute in the Light of the Applicant's "Causa Petendi" *and* "Petitum"

59. As we have seen above in our examination of the facts constituting the source of this dispute, *the factual elements of Spain's* causa petendi are basically two in number, namely (1) the existence of Canadian coastal fisheries protection legislation authorizing, in the internal legal order of Canada, the exercise of certain acts of jurisdiction by that country over non-Canadian ships in the NAFO Regulatory Area (an area of the high seas), which legislation was made applicable (in March/April 1995) to Spanish ships fishing in that area by the Canadian Regulations of 3 March 1995; and (2) the forcible boarding in that area of the high seas, on 9 March 1995, of the Spanish ship *Estai* by Canadian coastguard vessels or patrol boats, after they had received "the necessary authorizations" from the competent Canadian authorities (which boarding was followed in March/April 1995 by the harassment of other Spanish vessels fishing in the area of the high seas in question).

60. La loi canadienne sur la protection des pêches côtières cessa d'être appliquée aux bateaux de pêche espagnols au début du mois de mai 1995 lorsque le Canada abrogea le règlement du 3 mars 1995, mais la loi est toujours en vigueur et son application pourrait dès lors à nouveau être étendue par le Canada aux bateaux espagnols comme il l'avait fait en mars/avril 1995. En outre, le demandeur considère que la seule *existence* de la législation canadienne en question est un fait illicite international, indépendamment de tout acte concret d'application. Cela est conforme à la jurisprudence de la Cour dans l'avis consultatif concernant l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 12). En effet, dans cet avis, et à propos de la loi américaine contre le terrorisme promulguée le 22 décembre 1987, la Cour rejeta l'argumentation des Etats-Unis selon laquelle le différend allégué n'existait pas du fait que la loi contre le terrorisme en question n'avait pas encore été appliquée (*ibid.*, p. 29-30, par. 39-44)[1]. Il va de soi que la non-opposabilité d'une loi ou législation nationale peut être l'objet d'une action en justice devant la Cour comme ce fut le cas dans des affaires concernant la juridiction en matière des pêcheries des années 1973-1974.

61. En ce qui concerne les *éléments de droit de la* causa petendi, la requête de l'Espagne (point 2 de la requête, p. 6-8) invoque certains principes bien connus de droit international général dont certains ont été codifiés. Il s'agit, pour l'essentiel, de principes de droit international relatifs au régime de la haute mer (statut juridique de *res communis* de la haute mer; juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses bateaux en haute mer; exercice par les Etats des libertés de la haute mer; coopération dans la gestion et la conservation des ressources de la haute mer; sécurité en mer...) et de principes de la Charte des Nations Unies et du droit international général concernant l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force dans les relations internationales, la bonne foi dans l'exécution des obligations internationales des Etats et la primauté du droit international sur le droit interne dans les relations internationales. La requête n'invoque pas comme motifs de droit de la demande les dispositions de la convention de l'OPANO de 1978.

62. Ces motifs de droit de la requête de l'Espagne sont largement suffisants, compte tenu des éléments de fait signalés, pour établir la *causa petendi* du requérant. Ce sont ces motifs de droit, et non d'autres toujours possibles, que le demandeur a choisis aux fins de fonder la demande contenue dans la requête. Parmi ces motifs, ceux qui occupent le devant sont incontestablement ceux relatifs à la juridiction exclusive de l'Etat du

[1] L'on constate ici un infléchissement de la jurisprudence de la Cour. Ce n'est qu'un exemple, il y en a d'autres dans le présent arrêt qui touchent à des questions d'intérêt général pour le règlement judiciaire international. En fait, l'arrêt abonde en innovations jurisprudentielles qui atteignent un nombre jamais vu dans un seul et même arrêt. Le Canada a été un plaideur bien chanceux, car tous ces infléchissements et innovations sont tombés de son côté de la barre. Cela n'arrive pas tous les jours.

60. The Canadian Coastal Fisheries Protection Act ceased to be applied to Spanish fishing vessels at the beginning of May 1995, when Canada repealed the Regulations of 3 March 1995, but the Act is still in force and therefore could again be extended by Canada to Spanish vessels as it was in March/April 1995. Furthermore, the Applicant considers that the mere *existence* of the Canadian legislation in question is illegal under international law, regardless of any specific measure of enforcement. This accords with the jurisprudence of the Court in the Advisory Opinion concerning *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (*I.C.J. Reports 1988*, p. 12). In that Opinion, which concerned the United States Anti-Terrorism Act, signed into law on 22 December 1987, the Court rejected the contention of the United States that the alleged dispute did not exist since the Anti-Terrorism Act in question had not yet been applied (*ibid.*, pp. 29-30, paras. 39-44)[1]. It goes without saying that the opposability of a national statute or other legislation may be challenged before the Court, as happened in fisheries jurisdiction cases in 1973 and 1974.

61. With regard to the *legal elements of the* causa petendi, Spain's Application (point 2 of the Application, pp. 7-9) relies on certain well-known principles of general international law, some of which have been codified. Basically, the principles involved are those relating to the régime of the high seas (legal status of the high seas as *res communis*; exclusive jurisdiction of the flag State over its vessels on the high seas; exercise by States of the freedoms of the high seas; co-operation in conservation and management of the resources of the high seas; safety at sea, etc.), together with principles of the United Nations Charter and of general international law concerning prohibition of the threat or use of force in international relations, good faith in the discharge by States of their international obligations, and the primacy of international law over internal law in international relations. The Application does not adduce as legal grounds in support of the claim the provisions of the 1978 NAFO Convention.

62. These legal grounds of Spain's Application are amply sufficient, in view of the factual elements cited, to establish the Applicant's *causa petendi*. It is on these legal grounds, and not on others which might also have been open to it, that the Applicant has chosen to base the claim contained in the Application. Of these grounds, the foremost are unquestionably those relating to the exclusive jurisdiction of the flag State over

[1] We observe here a modification in the jurisprudence of the Court. This is but one example; there are others in the present Judgment that concern matters of general relevance to international judicial decisions. The Judgment in fact abounds in jurisprudential innovations, reaching a number unprecedented in a single decision. Canada has been a remarkably fortunate litigant, for every one of these modifications and innovations has gone in its favour — a rare occurrence indeed.

pavillon sur ses navires en haute mer et à l'interdiction de la menace ou l'emploi de la force contre des navires étrangers qui exercent en haute mer les libertés ou les activités pacifiques reconnues dans un tel espace maritime à tous les Etats par le droit international et les conventions internationales.

63. A ce propos, le requérant affirme: 1) que ces principes juridiques existent en droit international; 2) qu'en l'espèce ils octroient certains droits à l'Espagne, et 3) qu'en l'espèce ces droits de l'Espagne ont été violés par le Canada.

64. Quant au *petitum*, la requête de l'Espagne (point 5) réclame:

A) que la Cour déclare que la législation canadienne, dans la mesure où elle prétend exercer une juridiction sur les navires battant pavillon étranger en haute mer, au-delà de la zone économique exclusive du Canada, est inopposable à l'Espagne;
B) que la Cour dise et juge que le Canada doit s'abstenir de réitérer les actes dénoncés, ainsi qu'offrir à l'Espagne la réparation due, concrétisée en une indemnisation dont le montant doit couvrir tous les dommages et préjudices occasionnés;
C) que, en conséquence, la Cour déclare aussi que l'arraisonnement en haute mer, le 9 mars 1995, du navire sous pavillon espagnol *Estai* et les mesures de coercition et l'exercice de la juridiction sur celui-ci et sur son capitaine constituent une violation concrète des principes et normes de droit international indiqués dans la requête (voir: les éléments de droit de la *causa petendi*).

65. Aux fins de la présente phase juridictionnelle, l'intérêt de cette réclamation du requérant réside dans le fait qu'elle confirme, tout comme la *causa petendi*, le genre de différend sur lequel le demandeur demande à la Cour de statuer dans la présente affaire. On constate sans difficulté que le différend n'est pas un différend concernant la pêche ou des mesures de conservation et/ou de gestion de ressources biologiques de la haute mer. Comme il est dit expressément dans la requête (point 4), le différend soumis à la Cour par le demandeur:

> «ne se réfère pas exactement aux différends concernant ces mesures, sinon à leur origine, à la législation canadienne qui est leur cadre de référence. La requête espagnole attaque directement le titre allégué pour justifier les mesures canadiennes et leurs actes d'exécution, une législation qui, allant beaucoup plus loin que la simple gestion et conservation des ressources de pêche, est en soi un fait illicite international du Canada, car elle est contraire aux principes et normes fondamentales du droit international; une législation, qui ne relève pas non plus exclusivement de la juridiction du Canada, selon sa propre déclaration (point 2, lettre *c*), de la déclaration); une législation, en outre, qu'uniquement à partir du 3 mars 1995 on a voulu élargir de façon discriminatoire aux navires battant pavillon espagnol et portugais, ce qui a produit les graves infractions au droit des

its vessels on the high seas and the prohibition of the threat or use of force against foreign vessels exercising on the high seas the peaceful freedoms or activities accorded in respect of that part of the sea to all States by international law and international agreements.

63. In this respect, the Applicant asserts: (1) that these legal principles exist in international law; (2) that in this case they confer certain rights on Spain; and (3) that in this case these rights have been violated by Canada.

64. As to the *petitum*, Spain's Application (point 5) requests:

(A) that the Court declare that the legislation of Canada, in so far as it claims to exercise a jurisdiction over ships flying a foreign flag on the high seas, outside the exclusive economic zone of Canada, is not opposable to Spain;

(B) that the Court adjudge and declare that Canada is bound to refrain from any repetition of the acts complained of, and to offer to Spain the reparation that is due, in the form of an indemnity the amount of which must cover all the damages and injuries occasioned; and

(C) that, consequently, the Court declare also that the boarding on the high seas, on 9 March 1995, of the ship *Estai* flying the flag of Spain and the measures of coercion and the exercise of jurisdiction over that ship and over its captain constitute a concrete violation of the principles and norms of international law mentioned in the Application (see legal elements of the *causa petendi*).

65. For the purposes of the present jurisdictional phase, the relevance of these claims by the Applicant lies in the fact that, like the *causa petendi*, they confirm the nature of the dispute on which the Applicant is requesting the Court to give judgment in the present case. It can readily be seen that the dispute is not one concerning fishing or measures of conservation and/or management of living resources of the high seas. As expressly stated in the Application (point 4), the dispute submitted to the Court by the Applicant:

> "does not refer exactly to the disputes concerning those measures, but rather to their origin, to the Canadian legislation which constitutes their frame of reference. The Application of Spain directly attacks the title asserted to justify the Canadian measures and their actions to enforce them, a piece of legislation which, going a great deal further than the mere management and conservation of fishery resources, is in itself an internationally wrongful act of Canada, as it is contrary to the fundamental principles and norms of international law; a piece of legislation which for that reason does not fall exclusively within the jurisdiction of Canada either, according to its own Declaration (para. 2 *(c)* thereof). Moreover, only as from 3 March 1995 has an attempt been made to extend that legislation, in a discriminatory manner, to ships flying the flags of Spain and Portugal,

gens ci-dessus exposées. *La question n'est pas la conservation et la gestion des ressources de pêche sinon le titre pour exercer une juridiction sur des espaces de la haute mer et leur opposabilité à l'Espagne.*» (Les italiques sont de moi.)

Il s'agit bel et bien d'une demande en responsabilité internationale pour des faits qui, d'après le demandeur, seraient autant de faits internationalement illicites imputables au défendeur et que celui-ci aurait commis au détriment du respect dû à la souveraineté de l'Espagne et à la juridiction exclusive de l'Espagne sur les navires battant son pavillon se trouvant en haute mer.

66. La première réclamation principale (point A) du *petitum* demande à la Cour de déclarer l'inopposabilité de la législation canadienne à l'Espagne dans la mesure où cette législation a été invoquée et peut être invoquée encore pour justifier l'exercice de la juridiction du Canada sur des navires battant pavillon espagnol se trouvant en haute mer. Elle ne demande pas cependant à la Cour de déclarer l'invalidité de ladite législation. Il s'agit seulement d'inopposabilité à l'Espagne. La réclamation n'a donc pas la même portée, sur ce point, que celles du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries* des années 1973-1974. Il y a lieu aussi de noter que la réclamation parle des «navires» et non des «bateaux de pêche» et qu'elle vise «la haute mer» dans son ensemble, n'étant pas limitée à une zone déterminée quelconque de cet espace maritime.

67. Ayant précisé ci-dessus la *causa petendi* et le *petitum* du demandeur, on est maintenant en mesure d'apprécier l'*objet du différend*, c'est-à-dire le véritable problème en cause devant la Cour, la vraie question que lui a soumise le demandeur. Cette question est du plus haut intérêt pour le présent incident juridictionnel car, comme la Cour l'a déclaré en 1960, dans son arrêt en l'affaire du *Droit de passage sur le territoire indien*: «Pour apprécier la compétence de la Cour, il faut considérer quel est l'objet du différend» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 33). Pourquoi la requête affirme-t-elle qu'il existe entre l'Espagne et le Canada un différend:

> «qui, dépassant le cadre de la pêche, affecte gravement l'intégrité même du *mare liberum* de la haute mer et de ses libertés comme concept et catégorie de base de l'ordre international depuis des siècles, et implique, en outre, une atteinte très grave contre les droits souverains de l'Espagne, un précédent inquiétant de recours à la force dans les relations inter-Etats...» (point 3 de la requête).

68. Parce que, d'après le demandeur, la législation canadienne invoquée par le défendeur pour justifier l'exercice par le Canada de sa juridiction en haute mer sur des navires étrangers et appliquée en 1995 par lui à des bateaux de pêche espagnols, en ayant en plus recours à l'usage de la force, ne saurait valoir titre en droit international dans les relations entre

which has led to the serious offences against international law set forth above. *The question is not the conservation and management of fishery resources, but rather the entitlement to exercise a jurisdiction over areas of the high seas and the opposability of such measures to Spain.*" (Emphasis added.)

This is quite clearly a claim in international responsibility on account of acts alleged by the Applicant to constitute breaches of international law imputable to the Respondent State, and committed to the detriment of the respect due to Spanish sovereignty and to Spain's exclusive jurisdiction over ships flying its flag on the high seas.

66. The first main claim (point A) of the *petitum* requests the Court to declare that the legislation of Canada is not opposable to Spain in so far as it has been invoked, and may still be invoked, to justify the exercise of Canada's jurisdiction over ships flying the Spanish flag on the high seas. However, the Court is not asked to declare that legislation invalid. All that is claimed is its non-opposability to Spain. The claim thus does not go as far on this point as those of the United Kingdom and the Federal Republic of Germany in the *Fisheries Jurisdiction* cases of 1973-1974. It should also be noted that the claim speaks of "ships", not of "fishing vessels" and that it refers to "the high seas" as a whole, with no restriction to any particular area thereof.

67. Having thus defined the Applicant's *causa petendi* and *petitum*, we are now in a position to determine the *subject of the dispute*, that is to say, the real issue before the Court, the true question submitted to it by the Applicant. This question is of the utmost relevance to the present incidental proceedings since, as the Court stated in 1960, in its Judgment in the case concerning *Right of Passage over Indian Territory*, "In order to form a judgment as to the Court's jurisdiction it is necessary to consider what is the subject of the dispute" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 33). Why, then, does the Application state that there is a dispute between Spain and Canada,

> "which, going beyond the framework of fishing, seriously affects the very integrity of the *mare liberum* of the high seas and the freedoms thereof, a basic concept and category of the international order for centuries, and implies, moreover, a very serious infringement of the sovereign rights of Spain, a disquieting precedent of recourse to force in inter-State relations . . ." (point 3 of the Application)?

68. Because, according to the Applicant, the Canadian legislation relied upon by the Respondent to justify the exercise by Canada of its jurisdiction on the high seas over foreign ships and applied by it in 1995 to Spanish fishing vessels, with, moreover, recourse to force, cannot constitute a title in international law in relations between the two States, irre-

les deux Etats, et ceci quelle que soit la qualification ou la portée des mesures adoptées par le Canada dans son ordre juridique interne et de l'exécution, dans ce cadre juridique, de telles mesures par ses autorités et ses agents.

69. Le Canada oppose à cette thèse juridique du demandeur sa propre thèse, d'où la naissance d'un désaccord à cet égard entre les deux Etats ayant pour objet la question du titre ou du défaut de titre du Canada pour agir en haute mer contre des navires espagnols. Le demandeur a précisé qu'il emploie la notion de «titre» dans le sens de la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Différend frontalier*, où il est dit que la notion de titre:

> «peut également et plus généralement viser aussi bien tout moyen de preuve susceptible d'établir l'existence d'un droit que la source même de ce droit» (*Différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali)*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 564, par. 18).

La question du titre ou du défaut de titre du Canada comme objet du différend soumis à la Cour par le demandeur fut confirmée dans le mémoire de l'Espagne sur la compétence et, à défaut de réplique, amplement exposée par l'agent et les conseils de l'Espagne au cours des plaidoiries.

70. D'après l'argumentation de l'Espagne, il y aurait défaut de titre international du Canada et ceci entraînerait toute une série de conséquences importantes pour la tâche qui est celle de la Cour dans le présent incident juridictionnel préliminaire, notamment:

a) que les mesures adoptées par le Canada à l'égard des navires espagnols en haute mer, et l'exécution de telles mesures par les autorités et les agents canadiens par l'emploi de la force, constitueraient des faits illicites internationaux engageant la responsabilité internationale du Canada vis-à-vis de l'Espagne et ne sauraient être considérées, en droit international, comme des mesures de gestion et de conservation de ressources ou l'exécution de telles mesures par un Etat, qu'il soit ou non Etat côtier ou riverain de la zone de la haute mer en question;

b) que le différend soumis à la Cour par l'Espagne en qualité d'Etat du pavillon ne concerne ni la pêche ni la gestion ou la conservation de ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO, mais bel et bien un conflit de compétences souveraines en haute mer entre le Canada et l'Espagne en raison de l'existence d'une législation canadienne, toujours en vigueur, qui a créé une situation ou un fait illicite international continu, qui est à la base de l'atteinte grave portée en 1995 à la souveraineté de l'Espagne par le Canada en haute mer;

c) que, de par son objet, le différend soumis à la Cour par l'Espagne ne tombe pas dans le champ d'application de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, car il concerne un préalable logique et juridique (un *prius*), une prémisse fondamentale,

spective of the position under Canadian domestic law with regard to the characterization and scope of the measures adopted by Canada and the enforcement, within that legal framework, of such measures by its authorities and agents.

69. To this view of the Applicant with regard to the legal position, Canada opposes its own view; hence the emergence of a disagreement in this respect between the two States over the issue of Canada's title or lack of title to act on the high seas against Spanish ships. The Applicant has made it clear that it uses the word "title" in the sense of the decision in the *Frontier Dispute* case, where the Court stated that the concept of title:

> "may also, and more generally, comprehend both any evidence which may establish the existence of a right, and the actual source of that right" (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), I.C.J. Reports 1986*, p. 564, para. 18).

That it was Canada's title or lack thereof that was the subject of the dispute brought before the Court by the Applicant was confirmed in Spain's Memorial on jurisdiction and, in the absence of a Reply, amply addressed by the Agent and Counsel of Spain in oral argument.

70. Spain argues that Canada lacks international title, and that from this there flows a whole series of significant consequences for the task incumbent upon the Court in the present incidental proceedings, and *inter alia* contends that:

(*a*) the measures adopted by Canada in regard to Spanish vessels on the high seas, and the enforcement of such measures by the authorities and agents of Canada through the use of force, constitute internationally wrongful acts engaging Canada's international responsibility vis-à-vis Spain and cannot be regarded, in international law, as measures of management and conservation of resources or the enforcement of such measures by a State, whether or not it be a coastal State bordering on the area of the high seas in question;

(*b*) the dispute brought before the Court by Spain as the flag State concerns neither fishing nor the management or conservation of living resources in the NAFO Regulatory Area, but is in reality a conflict over sovereign jurisdiction on the high seas between Canada and Spain as a result of Canadian legislation, which is still in force and which has created a situation or continuing international wrongful act that underlies the serious violation by Canada in 1995 of the sovereignty of Spain on the high seas;

(*c*) by reason of its subject, the dispute laid before the Court by Spain does not fall within the scope of paragraph 2 (*d*) of Canada's declaration, for it concerns a logical and legal prerequisite, a fundamental premise, having in international law an existence so independent

ayant en droit international une existence tellement autonome et séparée des mesures de gestion et de conservation de ressources qu'il ne saurait être considéré comme implicitement compris dans un tel type de réserve compte tenu de l'économie générale de la déclaration;

d) que l'objet du différend soumis à la Cour ne concerne pas la gestion et la conservation des pêcheries, mais la question de l'exercice de la juridiction et du contrôle de l'Etat du pavillon sur ses navires en haute mer; il s'agit d'ailleurs d'une matière qui ne relève pas des compétences transférées à la Communauté européenne par ses Etats membres, d'où il suit que l'accord conclu en 1995 entre la Communauté et le Canada dans le cadre de l'OPANO n'a pas pu rendre sans objet (*moot*) le présent différend, comme le Canada l'affirme au chapitre IV de son contre-mémoire.

71. D'après l'Espagne, ni l'exercice de la pêche par des bateaux espagnols, canadiens ou d'un pays tiers — ni la conservation et la gestion de ressources biologiques de la haute mer dans la zone de réglementation de l'OPANO ou ailleurs — ne font partie de l'objet du différend qu'elle a soumis à la Cour. Celui-ci concernerait, comme on vient de le dire, le titre ou le défaut de titre international du Canada pour prétendre exercer sa juridiction en haute mer sur des navires espagnols et/ou pour employer la force contre ces navires dans un tel espace maritime sans l'accord de l'Espagne. Pour le demandeur, le Canada n'aurait pas un tel titre et l'emploi de la force contre l'*Estai* en invoquant la législation canadienne ne saurait non plus être conforme ni au droit international général ni à la Charte des Nations Unies.

72. Dans ce contexte, l'agent de l'Espagne a rappelé que d'après la jurisprudence de la Cour l'adjacence naturelle ne génère pas de titre international sur la haute mer, ainsi que l'a précisé la Chambre de la Cour dans l'affaire du *Golfe du Maine*:

> «il est donc correct de dire que le droit international attribue à l'Etat côtier un titre juridique sur un plateau continental *adjacent* ou sur une zone maritime *adjacente* à ses côtes, il ne le serait pas de dire que le droit international reconnaît le titre *attribué à l'Etat par l'adjacence* de ce plateau et de cette zone, comme si le seul fait naturel de l'adjacence entraînait par lui-même des conséquences juridiques» (*Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 296, par. 103; les italiques sont dans l'original).

73. Ajoutons que la législation canadienne en question (y compris les règlements) n'indique pas, par voie de renvoi ou autrement, un titre international quelconque du Canada — même sous forme de prétention — comme fondement des mesures envisagées (ou de leur exécution) à l'égard des bateaux non canadiens se trouvant en haute mer. *La législation canadienne garde le silence sur le titre international du Canada pour agir unilatéralement dans la zone de réglementation de l'OPANO en haute mer.*

of and separate from measures for the conservation and management of resources that it cannot be regarded as implicitly included in a reservation of this type, given the general structure of the declaration; and

(d) the subject of the dispute laid before the Court does not concern fisheries management and conservation, but the issue of the exercise of jurisdiction and control by the flag State over its ships on the high seas; this is furthermore not a matter covered by the powers transferred to the European Community by its member States, from which it follows that the Agreement concluded in 1995 between the Community and Canada in the framework of NAFO could not have rendered the present dispute moot, as Canada asserts in Chapter IV of its Counter-Memorial.

71. According to Spain, neither the exercise of fishing by vessels of Spain, Canada or a third country nor the conservation and management of living resources of the high seas in the NAFO Regulatory Area or elsewhere form part of the subject of the dispute it has laid before the Court. As just stated, it is Spain's contention that the dispute concerns Canada's international title or lack thereof to seek to exercise its jurisdiction on the high seas over Spanish ships and/or use force against such ships in that area of the sea without Spain's consent. For the Applicant, Canada possesses no such title; nor can the use of force against the *Estai* in reliance on Canadian legislation be in accordance either with general international law or with the Charter of the United Nations.

72. In this context the Agent of Spain recalled that, according to the Court's jurisprudence, natural adjacency did not create any international title over the high seas, as the Chamber of the Court made clear in the case concerning the *Gulf of Maine*:

> "it is therefore correct to say that international law confers on the coastal State a legal title to an *adjacent* continental shelf or to a maritime zone *adjacent* to its coasts; it would not be correct to say that international law recognizes the title *conferred on the State by the adjacency* of that shelf or that zone, as if the mere natural fact of adjacency produced legal consequences" (*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 296, para. 103; original emphasis).

73. It should also be pointed out that the Canadian legislation in question (including the Regulations) does not indicate, whether by express reference or otherwise, any international title of Canada — or even a claim to such a title — as a basis for the measures envisaged (or for their enforcement) in regard to non-Canadian vessels on the high seas. The *Canadian legislation is silent on Canada's international title to act unilaterally in the NAFO Regulatory Area of the high seas.* The reservation

La réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada est aussi muette à cet égard. Ainsi le titre international éventuel du Canada ne fait partie ni de la législation sur la protection des pêches côtières, ni de la déclaration du 10 mai 1994.

74. Il convient aussi de rappeler que la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses navires en haute mer est une règle coutumière de droit international établie de longue date que la Cour permanente dans son arrêt concernant l'affaire du *Lotus* énonça en ces termes:

> «Le principe de la liberté de la mer a pour conséquence que le navire en haute mer est assimilé au territoire de l'Etat dont il porte le pavillon, car, comme dans le territoire, cet Etat y fait valoir son autorité, et aucun autre Etat ne peut y exercer la sienne. Tout ce qu'on peut dire est que, en vertu du principe de la liberté de la mer, un navire est placé dans la même situation que le territoire de l'Etat...» (Lotus, *arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A n° 10*, p. 25.)

C. Le titre comme cause de l'action en justice à la lumière de la jurisprudence de la Cour relative au droit de la mer

75. Pour pouvoir exercer une juridiction dans un espace maritime quelconque, les Etats doivent être en possession d'un titre. La jurisprudence de la Cour relative au droit de la mer abonde en passages consacrés à cette question, éminemment juridique, du titre, question qui relève d'ailleurs du droit international et qui, comme telle, rentre dans la compétence générale de la Cour et est aussi comprise dans la notion de «différends d'ordre juridique» du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut.

76. Le titre des Etats pour exercer une juridiction dans un espace maritime quelconque est de surcroît une question parfaitement détachable d'autres questions concernant aussi des principes du droit international de la mer. Elle est douée de l'existence et de l'autonomie requises pour pouvoir constituer à elle seule l'objet d'une demande en justice devant la Cour internationale de Justice. La jurisprudence de la Cour confirme amplement cette conclusion.

77. A ce propos, s'agissant dans la présente affaire de la haute mer et seulement de la haute mer, c'est-à-dire d'un espace maritime ayant le statut de *res communis* en droit international, il convient de commencer l'examen de cette jurisprudence en rappelant ce que la Cour a dit dans l'arrêt de 1993 dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*:

> «La côte de Jan Mayen, tout autant que celle du Groenland oriental, génère *un titre potentiel sur les espaces maritimes reconnus par le droit coutumier*, c'est-à-dire en principe jusqu'à la limite des 200 milles à partir de ses lignes de base.» (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 69, par. 70; les italiques sont de moi.)

Il est donc correct de présupposer, aux fins du présent incident préliminaire, que les côtes du Canada géographiquement adjacentes à la zone

contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration is also silent on this. Thus any international title of Canada forms part neither of its coastal fisheries protection legislation nor of the declaration of 10 May 1994.

74. It should also be recalled that the rule of exclusive jurisdiction of the flag State over its ships on the high seas is a long-standing customary rule of international law, which the Permanent Court, in its Judgment in the "*Lotus*" case, stated in the following terms:

> "A corollary of the principle of the freedom of the seas is that a ship on the high seas is assimilated to the territory of the State the flag of which it flies, for, just as in its own territory, that State exercises its authority upon it, and no other State may do so. All that can be said is that by virtue of the principle of the freedom of the seas, a ship is placed in the same position as national territory . . ." (*"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 25.)

C. Title as a Cause of Action in the Light of the Jurisprudence of the Court regarding the Law of the Sea

75. In order to be able to exercise jurisdiction over an area of the sea, States must be in possession of a title. The jurisprudence of the Court regarding the law of the sea abounds in passages devoted to this eminently legal question of title, one which is, moreover, a matter of international law and, as such, falls within the general jurisdiction of the Court and is also covered by the notion of "legal disputes" contained in Article 36, paragraph 2, of the Statute.

76. Furthermore, the title of States to exercise jurisdiction over an area of the sea is a question readily separable from other matters also pertaining to principles of the international law of the sea. It has the requisite existence and autonomy to be able to stand on its own as the subject of a claim for legal redress before the International Court of Justice. The jurisprudence of the Court amply bears this out.

77. In this connection, given that the present case involves the high seas and only the high seas, that is to say, a maritime area with the status of *res communis* in international law, it is appropriate to begin consideration of that jurisprudence by recalling what the Court said in its 1993 Judgment in the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*:

> "The coast of Jan Mayen, no less than that of eastern Greenland, generates *potential title to the maritime areas recognized by customary law*, i.e., in principle up to a limit of 200 miles from its baselines." (*I.C.J. Reports 1993*, p. 69, para. 70; emphasis added.)

It is therefore correct to assume, for the purposes of the present incidental proceedings, that the coasts of Canada geographically adjacent to

dite de «réglementation de l'OPANO» génèrent un *titre potentiel* sur les espaces maritimes reconnus par le droit coutumier jusqu'à la limite des 200 milles à partir de leurs lignes de base. L'*Estai* fut arraisonné le 9 mars 1995 — il convient de le rappeler — à 245 milles des côtes canadiennes approximativement. Le défendeur n'a pas nié ce fait dans la présente phase incidente de l'affaire.

Et il est également correct, s'agissant de la haute mer, d'adopter comme point de départ que cet espace maritime est ouvert à tous les Etats, qu'il est affecté à des fins pacifiques et qu'aucun Etat ne peut *légitimement prétendre* en soumettre une partie quelconque à sa souveraineté (articles 87, 88 et 89 de la convention sur le droit de la mer de 1982).

78. Quelques exemples serviront largement à illustrer la conclusion que le titre comme catégorie juridique du droit de la mer peut justifier à lui seul une action en justice devant la Cour. Dans l'arrêt de 1985 dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, il est dit :

> «[L]es Parties à la présente instance ont longuement débattu de la portée à attribuer à la pratique étatique en matière de délimitation du plateau continental — ainsi d'ailleurs que du titre sur le plateau — question qui sera approfondie dans la suite du présent arrêt. Il est néanmoins indéniable que, ayant été adoptée par l'écrasante majorité des Etats, la convention de 1982 revêt une importance majeure, de sorte que, même si les Parties ne l'invoquent pas, il incombe manifestement à la Cour d'examiner jusqu'à quel point l'une quelconque de ses dispositions pertinentes lie les Parties en tant que règle de droit international coutumier. Dans ce contexte, en particulier, les Parties se sont attachées à distinguer entre *le droit applicable au fondement du titre sur des zones du plateau continental* — autrement dit les règles régissant l'existence «*ipso jure* et *ab initio*» et l'exercice de droits souverains de l'Etat côtier sur des étendues de plateau continental situées devant ses côtes — et *le droit qui gouverne la délimitation de ces étendues de plateau entre Etats voisins.*» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 30, par. 27; les italiques sont de moi.)

On voit bien que ce passage de l'arrêt distingue nettement entre «le droit applicable au fondement du titre» et «le droit qui gouverne la délimitation du plateau». Il les considère comme deux catégories juridiques distinctes.

Il est donc évident que la question du fondement du titre du Canada pour exercer sa juridiction nationale en haute mer sur des navires battant pavillon espagnol — objet du différend soumis par l'Espagne — n'est pas une question que l'on est autorisé, en droit, à confondre avec celle des règles de droit international gouvernant la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer ou avec celles des mesures adoptées et/ou exécutées à ces fins par les Etats. Elle a une existence propre et distincte.

the "NAFO Regulatory Area" generate *potential title* to the maritime areas recognized by customary law up to a limit of 200 miles from their baselines. The *Estai* was boarded on 9 March 1995 — it should be recalled — some 245 miles from the Canadian coast. The Respondent has not denied this fact in the present incidental phase of the case.

It is likewise correct, given that we are dealing here with the high seas, to assume as our starting point that this maritime area is open to all States, that it is reserved for peaceful purposes and that no State may *validly purport* to subject any part of it to its sovereignty (Articles 87, 88 and 89 of the 1982 Convention on the Law of the Sea).

78. A few examples will amply serve to illustrate the contention that title as a legal category of the law of the sea can on its own provide a sufficient cause of action to support proceedings before the Court. In the 1985 Judgment in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case, it is stated that:

> "There has . . . been much debate between the Parties in the present case as to the significance, for the delimitation of — and indeed entitlement to — the continental shelf, of State practice in the matter, and this will be examined further at a later stage in the present judgment. Nevertheless, it cannot be denied that the 1982 Convention is of major importance, having been adopted by an overwhelming majority of States; hence it is clearly the duty of the Court, even independently of the references made to the Convention by the Parties, to consider in what degree any of its relevant provisions are binding upon the Parties as a rule of customary international law. In this context particularly, the Parties have laid some emphasis on a distinction between *the law applicable to the basis of entitlement to areas of continental shelf* — the rules governing the existence, *"ipso jure* and *ab initio"*, and the exercise of sovereign rights of the coastal State over areas of continental shelf situate off its coasts — and *the law applicable to the delimitation of such areas of shelf between neighbouring States."* (*I.C.J. Reports 1985*, p. 30, para. 27; emphasis added.)

It is evident that this passage of the Judgment draws a clear distinction between "the law applicable to the basis of entitlement" and "the law applicable to the delimitation" of the continental shelf. It regards them as two different legal categories.

Clearly, therefore, the question of the basis of Canada's title to exercise its national jurisdiction on the high seas over ships flying the Spanish flag — the subject of the dispute laid before the Court by Spain — is not a question that we are permitted, in law, to confuse with that of the rules of international law governing the conservation and management of the living resources of the high seas or with those of the measures adopted and/or enforced for such purposes by States. It has its own separate existence.

79. Le titre est d'autre part un préalable juridique indispensable pour agir en mer, c'est le titre ou droit à l'exercice d'une juridiction dans un espace maritime donné qui est déterminant pour trancher les questions qui peuvent se poser concernant d'autres questions juridiques relevant du même espace et non pas vice versa. Et pourquoi? Parce que le droit international de la mer est un ordre juridique cohérent. Par exemple, dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)* mentionnée ci-dessus, l'arrêt de la Cour nous dit:

> «La Cour n'a guère de doute quant au critère et à la méthode qu'elle doit employer en premier lieu pour parvenir à une position provisoire à propos du présent litige. Le critère est lié au *droit relatif au titre juridique* d'un Etat sur le plateau continental. Comme la Cour l'a constaté plus haut, le droit applicable au présent litige, c'est-à-dire à des prétentions portant sur des plateaux continentaux situés à moins de 200 milles des côtes des Etats en question, ne se fonde pas sur des critères géologiques ou géomorphologiques, mais sur un critère de distance de la côte, ou, pour reprendre l'expression traditionnelle d'adjacence, sur le principe d'adjacence mesurée par la distance. La Cour estime donc logique que le choix du critère et de la méthode qu'elle doit employer en premier lieu pour parvenir à un résultat provisoire *soit effectué d'une manière cohérente avec les concepts à la base de l'attribution du titre juridique.*» (*C.I.J. Recueil 1985*, p. 46-47, par. 61; les italiques sont de moi.)

80. Les arrêts de 1974 dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries (fond)* entre le Royaume-Uni et l'Islande et entre la République fédérale d'Allemagne et l'Islande distinguent aussi nettement entre la question du titre juridique (les désaccords sur «l'élargissement unilatéral par l'Islande de sa juridiction sur les pêcheries [jusqu'à 50 milles marins]») et la question de la répartition des ressources halieutiques et des mesures de conservation visant celles-ci (les désaccords «quant à l'étendue et à la portée de[s] ... droits respectifs [des Parties] sur les ressources halieutiques et quant aux mesures propres à conserver ces ressources» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 21, par. 47).

81. La possibilité de fonder une action en justice devant la Cour sur la question du titre pour agir en haute mer est aussi reconnue dans les arrêts de 1973 concernant la *Compétence en matière de pêcheries (compétence de la Cour)* où on lit ce qui suit:

> «Le fait que l'Islande est exceptionnellement tributaire de ses pêcheries et le principe de la conservation des stocks de poisson ayant été reconnus, il reste le point de savoir *si l'Islande a la compétence voulue pour s'attribuer unilatéralement une juridiction exclusive en matière de pêcheries au-delà de 12 milles. En la présente phase de l'instance la Cour n'a à se prononcer que sur sa compétence pour trancher ce point.*» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 20, par. 42; les italiques sont de moi.)

79. Title is, moreover, a legal prerequisite for action taken in respect of the sea; it is the title or right to the exercise of jurisdiction in a given maritime area that is decisive for the settlement of any questions arising in relation to other legal issues pertaining to that area, and not vice versa. And why? Because the international law of the sea constitutes a coherent legal order. Thus, in its Judgment in the *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* case referred to above, the Court states:

> "The Court has little doubt which criterion and method it must employ at the outset in order to achieve a provisional position in the present dispute. The criterion is linked with the *law relating to* a State's *legal title* to the continental shelf. As the Court has found above, the law applicable to the present dispute, that is, to claims relating to continental shelves located less than 200 miles from the coasts of the States in question, is based not on geological or geomorphological criteria, but on a criterion of distance from the coast or, to use the traditional term, on the principle of adjacency as measured by distance. It therefore seems logical to the Court that the choice of the criterion and the method which it is to employ in the first place to arrive at a provisional result *should be made in a manner consistent with the concepts underlying the attribution of legal title.*" (*I.C.J. Reports 1985*, pp. 46-47, para. 61; emphasis added.)

80. The Judgments of 1974 in the *Fisheries Jurisdiction (Merits)* cases between the United Kingdom and Iceland and between the Federal Republic of Germany and Iceland also draw a clear distinction between the question of legal title (the disagreements over "Iceland's unilateral extension of its fisheries jurisdiction [up to 50 nautical miles]") and the question of the allocation of fisheries resources and measures to conserve those resources (the disagreements "as to the extent and scope of [the] respective rights [of the Parties] in the fishery resources and the adequacy of measures to conserve them") (*I.C.J. Reports 1974*, p. 21, para. 47).

81. The possibility of basing proceedings before the Court on the issue of title to act on the high seas is also accepted in the 1973 Judgments concerning *Fisheries Jurisdiction (Jurisdiction of the Court)*, where the Court states:

> "The exceptional dependence of Iceland on its fisheries and the principle of conservation of fish stocks having been recognized, the question remains as to *whether Iceland is or is not competent unilaterally to assert an exclusive fisheries jurisdiction extending beyond the 12-mile limit. The issue before the Court in the present phase of the proceedings concerns solely its jurisdiction to determine the latter point.*" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 20, para. 42; emphasis added.)

C'est justement la «compétence voulue» du Canada pour «s'attribuer une juridiction» dans la zone de réglementation de l'OPANO de la haute mer sur des navires espagnols qui constitue l'objet du différend soumis par l'Espagne à la Cour et c'est sur la compétence de la Cour pour trancher cette question que l'on doit se prononcer dans la présente procédure incidente compte tenu de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

Dans son opinion individuelle jointe à ces arrêts de 1973, M. Fitzmaurice fait la distinction qui s'impose, lorsqu'il s'agit de la haute mer, entre le problème du titre, d'une part, et les mesures de conservation en matière de pêcheries, d'autre part, dans les termes suivants:

> «l'adoption concertée de mesures de conservation concernant la haute mer en vue de protéger des pêcheries communes dont l'exploitation est ouverte à tous *est évidemment tout autre chose* que la prétention émise unilatéralement par un Etat riverain d'interdire complètement la pêche aux navires étrangers ou de ne l'autoriser qu'à son gré et sous son contrôle. *La question de la conservation est donc sans rapport avec le problème juridictionnel dont la Cour est saisie et qui concerne sa compétence* pour trancher un différend résultant de la prétention émise par l'Islande de proclamer unilatéralement sa juridiction exclusive, en matière de pêche, sur une zone s'étendant autour de ses côtes jusqu'à une distance de 50 milles marins.» (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 26-27; les italiques sont de moi.)

82. Ainsi, même si les thèses exposées par le Canada, dans la présente procédure incidente, relativement à l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration étaient correctes pour les besoins de l'argument, il resterait encore à déterminer si ces mesures et leur exécution peuvent de par leur nature même donner lieu, en droit international, à un différend dont l'objet ne porte que sur la question du titre nécessaire pour pouvoir adopter ou exécuter les mesures en question et si, en cas de silence du texte de la réserve sur cette matière, celle-ci peut quand même être interprétée comme comprenant dans la catégorie de différends qu'elle exclut ceux résultant des comportements du Canada *prima facie* sans titre ou contre un titre de l'Espagne d'après le droit international.

83. Ce qui est toutefois certain à la lumière de la jurisprudence de la Cour ci-dessus, c'est que l'Espagne, en tant que demandeur, est en possession d'un droit procédural l'autorisant à soumettre à la Cour un différend dont l'objet n'est, en dernière analyse, que le titre ou le défaut de titre du Canada pour agir comme il l'a fait à l'égard de l'Espagne en haute mer. Celle-ci a le droit d'intenter une action en justice contre le Canada ne portant que sur cette question du titre en tant que catégorie juridique différenciée et autonome du droit de la mer. L'intérêt juridique de l'Espagne, en sa qualité d'Etat souverain, d'obtenir que la Cour se prononce sur un différend n'ayant qu'un tel objet saute aux yeux. Il est

It is precisely Canada's "competence" to "assert a jurisdiction" in the NAFO Regulatory Area of the high seas over Spanish vessels that constitutes the subject of the dispute laid before the Court by Spain, and it is on the jurisdiction of the Court to settle this issue that a decision must be reached in the present incidental proceedings, having regard to the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration.

In his separate opinion appended to those Judgments of 1973, Judge Fitzmaurice draws the necessary distinction, in the case of the high seas, between the issue of title on the one hand and, on the other, measures to conserve fisheries, thus:

> "agreed measures of conservation on the high seas for the preservation of common fisheries in which all have a right to participate, *is of course a completely different matter* from a unilateral claim by a coastal State to prevent fishing by foreign vessels entirely, or to allow it only at the will and under the control of that State. *The question of conservation has therefore no relevance to the jurisdictional issue now before the Court, which involves its competence* to adjudicate upon a dispute occasioned by Iceland's claim unilaterally to assert exclusive jurisdiction for fishery purposes up to a distance of 50 nautical miles from and around her coasts." (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 26-27; emphasis added.)

82. Thus, even assuming for the sake of argument that Canada's contentions in the present incidental proceedings regarding interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of its declaration were correct, the Court would still have to determine whether the measures in question and their enforcement could by their very nature give rise, in international law, to a dispute whose subject concerns only the issue of the title to take or enforce such measures and whether, should the terms of the reservation make no mention of the matter, the reservation can nonetheless be interpreted as comprising within the category of disputes which it excludes those arising out of conduct by Canada prima facie lacking in title or contrary to a title held by Spain under international law.

83. What is, however, certain in the light of the above jurisprudence of the Court is that Spain, as Applicant, has a procedural right entitling it to bring before the Court a dispute whose subject is, in the final analysis, simply the title or lack of title of Canada to act as it did in regard to Spain on the high seas. Spain is entitled to institute proceedings against Canada concerning only this question of title as a distinct and autonomous legal category of the law of the sea. The legal interest of Spain, as a sovereign State, in securing a decision by the Court on a dispute having this alone as its subject is self-evident. It is indisputable and needs no comment. The Judgment, however, ignores this legal interest of the

incontestable et se passe de commentaire. L'arrêt cependant méconnaît cet intérêt juridique du demandeur. C'est grave, très grave même de la part d'un organe juridictionnel international comme la Cour.

D. La position du défendeur sur l'objet du différend

84. Le Canada a eu des difficultés avec l'objet du différend de la requête de l'Espagne. Lors de la phase écrite du présent incident, il a biaisé sur ledit objet, tout en essayant en même temps de le remplacer par un autre objet relatif, celui-ci, à la gestion et à la conservation des pêches. Le Canada s'est abstenu cependant de déposer une demande reconventionnelle ou une requête principale contre l'Espagne sur cet autre objet éventuel. Comme je l'ai déjà dit au chapitre I de la présente opinion dissidente («La singularité de la procédure»), le contre-mémoire canadien traite non pas de l'exercice de la juridiction étatique en haute mer, mais de la crise de la conservation des ressources halieutiques dans l'Atlantique Nord-Ouest comme «contexte factuel et historique» du présent différend. Pour le Canada, l'objet du différend avec l'Espagne serait la conservation et la gestion des pêches dans la zone, question qui selon le contre-mémoire aurait d'ailleurs été réglée (argument du non-lieu). Ces arguments du défendeur illustrent bien son refus de reconnaître *le véritable objet* du différend dont la Cour a été saisie par l'Espagne.

85. Pourquoi le défendeur a-t-il cherché à redéfinir ou à contourner dans son contre-mémoire *le véritable objet du différend* devant la Cour? Tout simplement par manque de confiance dans la portée de sa réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration dont il excipe. Le Canada a voulu remplacer le véritable objet du différend devant la Cour par un autre objet qui tomberait tel quel dans le champ d'application de cette réserve. Pour en arriver là, il fallait plaider la coïncidence entre l'objet du différend soumis par l'Espagne et l'objet des différends visés par la réserve *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

86. Ainsi, en ce qui concerne la phase écrite, on peut conclure que, pour le Canada, le différend soumis par l'Espagne était un différend *sur* la gestion et la conservation des ressources. Mais c'était tout de même solliciter un peu trop la requête et la réserve. Alors, au cours de la phase orale, devant les plaidoiries espagnoles, le Canada a changé quelque peu son argument sur *l'identité entre l'objet du différend et l'objet de la réserve*, tout en gardant évidemment à l'esprit son but de faire entrer le différend soumis à la Cour dans les différends exclus par la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

87. En effet, pendant les audiences, le Canada va élaborer une thèse sur l'objet du différend différente de celle de son contre-mémoire. C'est dans ce nouveau contexte que les conseils canadiens parleront, finalement, du véritable objet du différend soumis à la Cour par l'Espagne. Bien entendu, selon ces conseils, *l'objet du différend de la requête* ne serait plus qu'un simple argument du demandeur, à savoir «la thèse espa-

applicant State. This is a serious thing — a very serious thing — for an international judicial body like the Court to do.

D. The Respondent's Position on the Subject of the Dispute

84. Canada has had difficulties with the subject of the dispute in Spain's Application. In the written phase of the present incidental proceedings it was evasive on the matter, while at the same time seeking to replace it with a different subject, namely fisheries conservation and management. However, Canada refrained from filing a counter-claim or a principal application against Spain on this other possible subject. As I have already pointed out in Chapter I of this dissenting opinion ("The Unusual Procedure"), the Canadian Counter-Memorial deals not with the exercise of State jurisdiction on the high seas but with the crisis in the conservation of fishery resources in the North-West Atlantic as the "factual and historical context" of the present dispute. Canada claims that the subject of the dispute with Spain is the conservation and management of fisheries in the area, a question, moreover, which according to the Counter-Memorial had already been settled (the mootness argument). These arguments of the Respondent well illustrate its refusal to recognize the *true subject* of the dispute laid before the Court by Spain.

85. Why has the Respondent sought to redefine or evade in its Counter-Memorial *the true subject of the dispute* before the Court? Quite simply out of lack of confidence in the scope of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the declaration on which it relies. Canada has sought to replace the true subject of the dispute before the Court with a different subject, falling as such within the scope of that reservation. To do this, Canada was obliged to argue that the subject of the dispute submitted by Spain was the same as that of disputes covered by the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration.

86. Thus, as regards the written phase, it may be concluded that, for Canada, the dispute submitted by Spain was a dispute *over* the conservation and management of resources. However, that was asking rather too much of the Application and the reservation. Accordingly, during the oral phase, in the face of the Spanish arguments, Canada somewhat changed its ground with regard to *the identity of the subject of the dispute with that of the reservation*, while of course keeping in mind its aim of bringing the dispute laid before the Court within the scope of those excluded by paragraph 2 *(d)* of its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court.

87. Thus at the hearings Canada proceeded to formulate an argument on the subject of the dispute different from that in its Counter-Memorial. It was in this new context that counsel for Canada finally addressed the real subject of the dispute as laid before the Court by Spain. Evidently, for them, *the subject of the dispute contained in the Application* was a mere argument of the Applicant, "the Spanish thesis". It was but a step

gnole». De là à s'arroger eux-mêmes le droit de présenter une autre thèse ayant dans la procédure une fonction similaire à celle du demandeur, il n'y avait qu'un pas à faire et ce pas a été franchi. C'est ainsi que la question de l'objet du différend va s'entremêler dans les plaidoiries avec celle du rôle respectif du demandeur et du défendeur dans la définition de l'objet d'un différend. Mais, tout de même, les conseils canadiens parleront enfin lors des audiences de l'objet du différend de la requête de l'Espagne et reconnaîtront que: «le critère de la réserve — ligne de partage entre ce qui relève de la compétence de la Cour et ce qui n'en relève pas — c'est l'objet du différend» (CR 98/14, p. 25).

En fait, pendant la phase orale, le Canada va défendre la thèse que j'appelle de l'«aussi». L'objet du différend soumis par l'Espagne ne porterait pas exclusivement sur la pêche ou sur la gestion ou la protection des ressources biologiques, mais aussi sur ces dernières questions. Et les conseils du Canada de conclure que ledit différend était alors exclu par la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne. Pour en arriver là, ils vont tout simplement méconnaître tant le concept de *différend* que celui de l'*objet du différend*.

88. Tout d'abord, le Canada va remplacer le concept de *différend*, terme qui figure dans la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration, par *«catégorie de faits»*:

> «La première chose à retenir au sujet de la réserve canadienne ... est qu'elle vise une catégorie de faits. Elle exclut de la juridiction de la Cour tout ce qui relève d'une catégorie définie de situations de fait, à savoir: tout ce qui concerne directement ou indirectement les mesures de conservation et de gestion des ressources halieutiques prises par le Canada contre les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO ... tout différend concernant cette loi [le projet de la loi C-29] ou des mesures prises en vertu de celle-ci entre dans le champ d'application *factuel* de la réserve canadienne et échappe dès lors à la juridiction de la Cour.» (CR 98/11, p. 46; les italiques sont de moi.)

Cette première opération a donc consisté à réduire la notion de «différend» aux éléments de fait de la *causa petendi*. On laisse simplement de côté rien de moins que les éléments de droit de la *causa petendi* et le *petitum* du demandeur. «Différend» serait ainsi l'équivalent des «éléments de fait» de la *causa petendi*. Pourtant, la jurisprudence de la Cour nous enseigne que «les faits et les situations qui ont mené à un différend ne sauraient être confondus avec le différend même» (*Interhandel, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 22). D'autre part, la jurisprudence de la Cour ne nous dit pas qu'à partir de certains faits ou situations ne puisse s'établir qu'un seul et même différend entre deux Etats, ou que la Cour ne puisse être saisie que d'un seul différend par ces Etats, ou encore que la Cour puisse être compétente pour un de ces différends tout en ne l'étant pas, éventuellement, pour un autre.

Et pourquoi la jurisprudence ne dit-elle pas et ne peut-elle dire cela?

from there for counsel to arrogate to themselves the right to put forward a different thesis, having a similar procedural function to that of the Applicant, and that step was duly taken. Thus at the oral proceedings the issue of the subject of the dispute became intertwined with that of the respective roles of applicant and respondent in defining the subject of a dispute. Nonetheless, at the hearings the Canadian counsel did finally address the subject of the dispute as set out in Spain's Application and acknowledge that: "The criterion of the reservation — the dividing line between what does and what does not pertain to the jurisdiction of the Court — is the subject of the dispute." (CR 98/14, p. 25.)

In effect, during the oral phase Canada relied on an argument that I call the "also" argument. It contended that the subject of the dispute submitted by Spain was concerned not exclusively with fisheries or the management or protection of living resources but also with these questions. From this, counsel for Canada concluded that the said dispute was excluded by the terms of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration. To get to this point, counsel simply ignored both the concept of *dispute* and that of the *subject of the dispute*.

88. Canada began by replacing the concept of *dispute*, the term used in the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the declaration, by *"factual category"*:

> "The first point to note about the Canadian reservation . . . is that it refers to a factual category. It excludes from the Court's jurisdiction everything falling within a defined class of fact situations, namely: anything directly or indirectly related to fisheries conservation and management measures taken by Canada against vessels fishing in the NAFO Regulatory Area . . . any dispute involving this legislation [Bill C-29] or actions taken under it falls within the *factual* ambit of Canada's reservation and therefore outside the jurisdiction of the Court." (CR 98/11, p. 46; emphasis added.)

This initial operation thus consisted in reducing the notion of "dispute" to the factual elements of the *causa petendi*. It simply ignores the entire legal aspects of the *causa petendi* and the *petitum* of the Applicant. "Dispute" thus becomes equivalent to the "factual elements" of the *causa petendi*. Yet the case-law of the Court shows us that "the facts and situations which have led to a dispute must not be confused with the dispute itself" (*Interhandel, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 22). Moreover, the case-law of the Court does not tell us that particular facts or situations can give rise to only one and the same dispute between two States, or that the Court can be seised of only one dispute by those States, or that the Court can have jurisdiction for one such dispute while not having it for another.

And why is it that the case-law does not and cannot say that? Because,

Parce que, dans le règlement judiciaire, les éléments de fait invoqués en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la demande, prétention ou *petitum*, doivent toujours être accompagnés par des éléments ou allégations de droit ou d'un intérêt légitime, ou bien encore par l'indication d'un texte ou d'un principe juridique en cause, c'est-à-dire des moyens de droit sur lesquels le *petitum* ou la demande repose.

89. Cela fait, l'opération a continué par une reformulation de la notion d'«objet du différend» du règlement judiciaire international. La *causa petendi* et le *petitum* de la requête ne seraient pas suffisants pour l'identification de l'objet du différend. On y ajoute en fait un troisième élément, à savoir *le droit applicable au fond par le juge*. Mais, comment en arrive-t-on là? En faisant valoir qu'«un différend est constitué par un ensemble indivisible de données factuelles et de règles de droit» et en ajoutant qu'«il ne peut pas y avoir compétence de la Cour pour l'une de ses composantes et incompétence pour l'autre» (CR 98/12, p. 40). Or, ces *«règles de droit»* qui deviendraient dans la thèse canadienne un des deux éléments constitutifs de la définition de l'objet du différend international, engloberaient tant les éléments de droit de la *causa petendi* que le droit applicable au fond par le juge! Ce faisant, le Canada introduit un nouvel élément général additionnel pour établir la compétence de la Cour, élément qui n'est exigé ni par les textes ni par la jurisprudence et qui peut seulement intervenir au stade de la compétence lorsqu'il est explicité dans les titres juridictionnels en cause.

90. Les éléments de droit de la *causa petendi* ne sont pas le droit applicable au fond par la Cour pour régler le litige entre les Parties quoi qu'en dise le Canada, mais les principes de droit international, les points de repère juridiques utilisés par le demandeur sur le plan judiciaire pour la qualification juridique de l'ensemble des faits dans le but de fonder la demande *(petitum)* qu'il soumet au juge dans sa requête. Certes, le droit international comme ordre juridique, et même la notion de «différend international» dûment comprise *(persona, causa petendi et petitum)*, répond à un concept d'unité, mais le concept de «compétence» du juge international, qui est fondé sur la volonté des justiciables, ne fait pas partie de cet «ensemble indivisible» dans le sens dont parle le Canada. Au contraire, la compétence du juge international est fragmentaire et c'est le droit international qui le veut. La thèse du Canada est ainsi échafaudée sur une confusion entre les éléments de droit de la *causa petendi*, qui participent de la définition du différend et de son objet et qui, à ce titre, interviennent dans l'établissement ou la détermination *in casu* de la «compétence» du juge international, et le droit appliqué au fond par ce même juge pour régler le litige en question.

91. Les titres juridictionnels peuvent bien sûr écarter ou modifier le droit applicable au fond par le juge international, bien qu'il n'en soit pas ainsi dans le présent incident juridictionnel, mais le droit applicable au fond n'est en aucun cas un élément de la définition ou de l'identification

in international judicial proceedings, the factual elements relied upon to establish the right of action which is the legal embodiment of the claim or *petitum* must always be accompanied by references to law or to a legitimate interest, or by the indication of a relevant legal text or principle, in other words the legal grounds on which the *petitum* or claim rests.

89. The operation then continued with a reformulation of the notion of "subject of the dispute" in international proceedings. The *causa petendi* and the *petitum* of the Application were said to be insufficient to identify the subject of the dispute. Thus a third element was added, namely *the law applicable to the merits by the Court*. But how was this done? By contending that "a dispute is constituted by an indivisible whole comprising facts together with rules of law" and adding that "the Court cannot have jurisdiction with regard to one of these elements and not have jurisdiction with regard to the other" (CR 98/12, p. 40). Now these "rules of law", which on the Canadian argument would become one of the two constituent elements in determining the subject of an international dispute, are claimed to cover both the legal elements of the *causa petendi* and the law applicable to the merits by the Court! In this way Canada introduces a new additional general criterion for establishing the jurisdiction of the Court, one required neither by the relevant texts nor by the Court's jurisprudence, and which may have its place at the jurisdiction stage only when expressly provided for in the documents conferring jurisdiction in the case.

90. The legal elements of the *causa petendi* are not, whatever Canada may contend, the law applicable to the merits by the Court to settle the dispute between the Parties, but the principles of international law, the legal yardsticks relied on by the applicant in its suit to characterize in law the totality of the facts in order to found the claim *(petitum)* which it lays before the Court in its application. Granted, international law as a legal order, and indeed the term "international dispute" as it is properly understood (*persona, causa petendi* and *petitum*), entails the notion of unity, but the concept of the Court's "jurisdiction", which is based on the will of those subject to that jurisdiction, does not form part of that "indivisible whole" in the sense referred to by Canada. On the contrary, the Court's jurisdiction is fragmented and this is how international law wishes it to be. Canada's thesis is thus founded on a confusion between the legal elements of the *causa petendi* — which are elements in the definition of the dispute and of its subject-matter and which are accordingly relevant for the purpose of determining whether the Court has "jurisdiction" in a particular case — and the law applied to the merits by that same Court in order to settle the dispute in question.

91. The titles conferring jurisdiction may of course exclude or modify the law applicable to the merits by the Court, although this is not the case in the present incidental proceedings, but the law applicable to the merits can in no circumstances be an element in the definition or identification

d'un différend comme tel ou de son objet dans le règlement judiciaire international. Evidemment, le but recherché par la thèse canadienne n'était pas théorique. Il s'expliquait par le souhait du Canada d'élargir autant que possible la portée de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, bien qu'elle fût formulée dans la déclaration comme «une exception» à une juridiction obligatoire autrement acceptée. Je ne saurais souscrire à une thèse qui ferait d'une réserve formulée en termes de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la mer une sorte de trou noir (*black hole*), pour utiliser la terminologie des conseils espagnols, qui aspirerait tout différend sur le régime de la haute mer et sur les droits qu'ont les Etats dans un tel espace maritime d'après le droit international de la mer et, pourquoi pas, l'ensemble du droit international et des obligations énoncées dans la Charte des Nations Unies.

92. L'Espagne s'est opposée, à juste titre à mon avis, à ces tentatives d'intervention canadiennes dans la définition de l'objet du différend de la requête du 28 mars 1995. Je ne peux qu'être d'accord avec le principe que le défendeur ne saurait redéfinir ou modifier l'objet du différend soumis par un Etat demandeur à la Cour par voie de requête.

Il s'agit bien là d'un droit procédural du demandeur. Les moyens procéduraux du défendeur sont l'exception préliminaire, la demande reconventionnelle et la possibilité, qui lui est ouverte, de présenter une autre requête principale contre le demandeur de la première. Le Canada n'a utilisé aucune de ces trois possibilités. A la place, il a prétendu ignorer l'objet du différend tel que défini par la requête de l'Espagne ou le remplacer par l'objet des différends dont il est question dans la réserve de la déclaration dont il excipe. Mais le défendeur n'a pas un tel droit procédural sous réserve évidemment de sa faculté de faire connaître à la Cour son point de vue sur l'objet du différend défini par le demandeur dans sa requête.

E. La nouvelle définition faite par l'arrêt de l'objet du différend est-elle conforme au droit applicable et à la jurisprudence de la Cour?

93. Dans le paragraphe 35 de l'arrêt, l'objet du différend devant la Cour est défini comme suit:

> «Les actions spécifiques ... ayant donné naissance au présent différend sont les activités canadiennes en haute mer qui ont trait à la poursuite de l'*Estai*, aux moyens employés pour l'arraisonner, à l'arraisonnement lui-même, ainsi qu'à la saisie du navire et à l'arrestation de son capitaine en vertu de la législation canadienne sur les pêches côtières et de sa réglementation d'application telles que modifiées. Dans son essence, le différend entre les Parties porte sur la question de savoir si ces actions ont violé les droits que l'Espagne tient du droit international et s'ils exigent réparation. Il appartient maintenant à la Cour de décider si les Parties lui ont conféré une compétence pour connaître de ce différend.»

of a dispute as such, or of its subject, in international proceedings. The purpose of the Canadian argument was of course not a purely theoretical one. It resulted from Canada's wish to extend as widely as possible the scope of the reservation in paragraph 2 *(d)* of its declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, although it was formulated in the declaration as "an exception" to compulsory jurisdiction otherwise accepted. I cannot accept an argument making of a reservation formulated in terms of the conservation and management of living resources of the sea a sort of "black hole" — to use the terminology of Spain's counsel — that would swallow up any dispute over the rules governing the high seas and the rights thereover enjoyed by States under the international law of the sea and — why not? — the entire corpus of international law and of the obligations set out in the United Nations Charter.

92. Spain opposed — rightly in my opinion — those attempts by Canada to intervene in the determination of the subject of the dispute to which the Application of 28 March 1995 related. I can only agree with the principle that the respondent cannot redefine or change the subject of the dispute laid by an applicant State before the Court in its application.

This is clearly a procedural right of the applicant. The procedural means open to the respondent are the preliminary objection, the counterclaim and the possibility of filing its own principal application in opposition to that of the original applicant. Canada did not avail itself of any of these three possibilities. Instead, it sought to disregard the subject of the dispute as defined in Spain's Application or to replace it with the subject of a dispute of the kind referred to in the reservation to its declaration. However, the respondent enjoys no such procedural right, subject of course to its right to put to the Court its view regarding the subject of the dispute as defined by the applicant in its application.

E. Does the New Definition of the Subject of the Dispute Contained in the Judgment Accord with the Applicable Law and with the Jurisprudence of the Court?

93. In paragraph 35 of the Judgment, the subject of the dispute before the Court is defined as follows:

> "The specific acts . . . which gave rise to the present dispute are the Canadian activities on the high seas in relation to the pursuit of the *Estai*, the means used to accomplish its arrest and the fact of its arrest, and the detention of the vessel and arrest of its master, arising from Canada's amended Coastal Fisheries Protection Act and implementing regulations. The essence of the dispute between the Parties is whether these acts violated Spain's rights under international law and require reparation. The Court must now decide whether the Parties have conferred upon it jurisdiction in respect of that dispute."

Cette définition, acceptée apparemment par la majorité, ne correspond cependant ni à celle qui résulte de la lecture — naturelle et raisonnable — du texte de la requête de l'Espagne du 28 mars 1995 compte tenu de l'intention du demandeur au moment où il l'a déposée au Greffe de la Cour, ni à son mémoire et à ses plaidoiries, voire aux conclusions déposées par l'Espagne à la fin de la présente phase incidente préliminaire, dans lesquelles son agent a confirmé que:

> «l'objet du différend est le défaut du titre du Canada pour agir en haute mer à l'encontre des navires battant pavillon espagnol, l'inopposabilité à l'Espagne de la législation canadienne des pêches, et la réparation des faits illicites perpétrés à l'égard des navires espagnols» [notamment l'arraisonnement de l'*Estai* avec usage de la force et le harcèlement d'autres bateaux espagnols] (voir le paragraphe 12 de l'arrêt).

94. Rien de nouveau donc dans ces conclusions espagnoles qui confirment l'objet du différend tel que le *petitum* et la *causa petendi* de la requête du 28 mars 1995 le définissent. Par contre, la définition du paragraphe 35 de l'arrêt est une formulation qui pose des problèmes très sérieux, tant par son nouveau contenu (par rapport à l'objet du différend de la requête) que par le fait que la Cour s'est substituée au demandeur pour ce faire.

*

95. L'arrêt arrive à la *définition* de l'objet du différend dans son paragraphe 35 à partir de la *conclusion* suivante en son paragraphe 34:

> «Le dépôt de la requête a été suscité par certaines actions spécifiques du Canada dont l'Espagne prétend qu'elles ont violé ses droits en vertu du droit international. Ces actions ont été prises sur le fondement de certains textes législatifs et réglementaires adoptés par le Canada, que l'Espagne estime contraires au droit international et inopposables à elle-même. C'est dans ce contexte qu'il faudrait considérer les textes législatifs et réglementaires du Canada.»

96. Une telle conclusion pose tout d'abord la question: que veut dire l'arrêt avec une telle rédaction? Il semblerait que l'on voudrait écarter des prononcés judiciaires sur des principes de droit international *in abstracto*. Or, si cela était le cas, je ne vois pas le rapport avec la requête de l'Espagne du 28 mars 1995. La requête du demandeur ne parle que des *faits* du Canada. Il s'agit de comportements ou d'actions spécifiques du Canada, bien concrets et *admis* par le défendeur. Ce sont ces comportements du Canada qui sont les faits générateurs du présent différend. Il s'agit avant tout du fait de l'adoption du règlement du 3 mars 1995 (étendant aux navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO l'application d'un autre fait du Canada, à savoir la loi sur la protection des pêches côtières dans sa rédaction modifiée du

However, this definition, apparently accepted by the majority, corresponds neither to that resulting from a natural and reasonable reading of the text of Spain's Application of 28 March 1995, having regard to the intention of the Applicant at the time when it filed that Application in the Court Registry, nor to its Memorial and oral arguments, nor indeed to the submissions lodged by Spain at the end of the present phase of incidental proceedings, in which its Agent confirmed that:

> "the subject-matter of the dispute is Canada's lack of title to act on the high seas against vessels flying the Spanish flag, the fact that Canadian fisheries legislation cannot be invoked against Spain, and reparation for the wrongful acts perpetrated against Spanish vessels" [including the forcible boarding of the *Estai* and the harassment of other Spanish vessels] (see paragraph 12 of the Judgment).

94. There is thus nothing new in those Spanish submissions confirming the subject of the dispute as defined by the *petitum* and the *causa petendi* of the Application of 28 March 1995. On the other hand, the definition set out in paragraph 35 of the Judgment is one presenting very serious problems, on account both of its new content (in relation to the subject of the dispute as set out in the Application) and of the fact that the Court thereby substituted itself for the Applicant.

*

95. The Judgment arrives at its *definition* of the subject of the dispute in paragraph 35 on the basis of the following *finding* in paragraph 34:

> "The filing of the Application was occasioned by the specific acts of Canada which Spain contends violated its rights under international law. These acts were carried out on the basis of certain enactments and regulations adopted by Canada, which Spain regards as contrary to international law and not opposable to it. It is in that context that the legislative enactments and regulations of Canada should be considered."

96. Such a finding first raises the question of what the Judgment means in using this form of wording. It would seem that the intention was to avoid ruling on principles of international law *in abstracto*. If so, I fail to see the connection with Spain's Application of 28 March 1995. The Application speaks only of Canada's *acts*. That is to say, specific conduct or actions by Canada, of an actual concrete nature and *admitted* by the Respondent. It is this course of conduct by Canada that constitutes the source of the present dispute and, above all, the adoption of the Regulations of 3 March 1995 (extending to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area the application of another act of Canada, namely the Coastal Fisheries Protection Act as amended on 12 May 1994) and the boarding of the *Estai*. It is this ensemble of Canadian con-

12 mai 1994) et du fait de l'arraisonnement de l'*Estai*. C'est cet ensemble de comportements ou de faits canadiens, et non pas comme tels des *textes* législatifs, réglementaires ou autres du Canada qui sont en cause. Il n'est pas question des textes en tant que tels, mais bel et bien des comportements canadiens précis dont l'Espagne a été la victime. Pour l'Espagne, ces comportements ont porté atteinte en mars/avril 1995 à ses droits en haute mer et pourraient le faire encore à l'avenir car la loi modifiée en 1994 est toujours en vigueur au Canada. Voilà les actions spécifiques auxquelles la requête de l'Espagne demande à la Cour de remédier par un arrêt. Ces actions n'ont rien d'abstrait.

97. Ajoutons que, en posant la question en termes de *non-opposabilité* à l'Espagne de la législation canadienne en cause, il n'y a pas le moindre doute que, pour la requête, l'objet du différend soumis à la Cour est le *titre international* du Canada pour agir à l'égard de navires espagnols en haute mer comme il l'a fait en mars/avril 1995. L'arraisonnement de l'*Estai* n'est qu'un aspect particulier, un épiphénomène dudit objet principal de la requête. L'arrêt inverse l'ordre naturel des choses pour ce qui est de la définition de l'objet du différend.

*

98. Les deux catégories de faits du Canada visés par l'objet de la requête et les conclusions du demandeur sont donc:

1) le fait d'avoir adopté le règlement du 3 mars 1995 rendant applicable aux navires espagnols pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO (en haute mer) la loi canadienne sur la protection des pêches côtières dans sa rédaction modifiée de 1994;
2) les faits d'avoir poursuivi et arraisonné le 9 mars 1995 l'*Estai* en ayant recours à l'usage de la force et d'avoir harcelé par la suite d'autres navires espagnols pêchant aussi légitimement dans la zone de réglementation de l'OPANO, à savoir en haute mer.

La requête espagnole nie que le Canada soit en possession d'un titre international quelconque pouvant justifier tant le premier fait que les seconds.

99. Ainsi, le présent différend est un différend entre l'Espagne et le Canada concernant l'exercice de certaines compétences étatiques à l'encontre des navires espagnols assumées *proprio motu* par le Canada en haute mer sans le consentement de l'Espagne *(conflit de juridiction)* et non pas un différend concernant des divergences entre l'Union européenne et le Canada ou entre l'Espagne et le Canada relatives à la gestion et à la conservation des ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO *(conflit de gestion et de conservation au sein de l'OPANO)*. La requête est très précise à cet égard. Il faut tout simplement la lire ou, plutôt, vouloir la lire.

duct or acts — and not Canada's legislative, regulatory or other *texts* as such — that is at issue. We are concerned here not with the legislation as such, but in truth with the specific conduct by Canada of which Spain was the victim. For Spain, that conduct violated its rights on the high seas in March and April 1995 and could do so again in the future, since the Act as amended in 1994 is still in force in Canada. Those are the specific actions that Spain's Application requests the Court to make good by means of a Judgment. There is nothing abstract about them.

97. Moreover, inasmuch as the Application presented the issue in terms of the non-opposability to Spain of the relevant Canadian legislation, there can be absolutely no doubt that, as far as the Application is concerned, the subject of the dispute laid before the Court is Canada's *internationaltitle* to act vis-à-vis Spanish vessels on the high seas as it did in March and April 1995. The boarding of the *Estai* is but one specific aspect, a by-product of the principal subject of the Application. In defining the subject of the dispute, the Judgment reverses the natural order of things.

*

98. The two categories of Canada's acts covered by the subject of the Application and by the Applicant's submissions are thus:

(1) the adoption of the Regulations of 3 March 1995 applying to Spanish vessels fishing in the NAFO Regulatory Area (of the high seas) the Canadian Coastal Fisheries Protection Act as amended in 1994; and

(2) the pursuit and forcible boarding of the *Estai* on 9 March 1995 and the subsequent harassment of other Spanish ships also lawfully fishing in the NAFO Regulatory Area, that is to say on the high seas.

Spain's Application denies that Canada possesses any international title to act as it did in either case.

99. The present dispute is thus a dispute between Spain and Canada over the exercise of certain State powers against Spanish ships assumed *proprio motu* by Canada in respect of the high seas without the consent of Spain *(conflict of jurisdiction)* and not a dispute concerning differences between the European Union and Canada or between Spain and Canada over the management and conservation of living resources in the NAFO Regulatory Area *(management and conservation conflict within NAFO)*. The Application is quite precise in this respect. One has only to read it or, rather, wish to read it.

100. La réclamation de la requête espagnole est fondée sur les deux séries de faits reprochés au Canada que, par défaut de titre international de ce dernier, le demandeur affirme être autant de faits internationalement illicites engageant la responsabilité internationale du Canada envers l'Espagne. Ces faits violeraient, d'après le demandeur, des droits que l'Espagne tient, en tant qu'Etat souverain, du droit international général et, notamment, son droit à voir respecter les libertés de navigation et de pêche en haute mer pour ses navires et celui de l'exercice exclusif de sa juridiction sur lesdits navires en haute mer.

*

101. Si l'on compare ce que je viens de dire sur l'objet du différend soumis par la requête espagnole avec la définition de l'objet du différend qui découle des paragraphes 34 et 35 de l'arrêt, on constate que leurs divergences sont frappantes et surprenantes. Il ne fait pas de doute que l'arrêt façonne l'objet du différend d'une manière radicalement différente de celle de la requête introductive d'instance, du mémoire, des plaidoiries et conclusions du demandeur. La Cour se substitue ainsi à l'Espagne pour ce qui est de la définition de l'objet du différend que celle-ci a soumis le 28 mars 1995!

102. En effet, la première demande principale du point 5 de la requête — demande A — qui commande le reste du *petitum* ou de la réclamation de l'Espagne, à savoir l'inopposabilité de la législation canadienne en question au demandeur, a tout simplement disparu de l'objet du différend tel qu'il est reformulé par la Cour. Il ne resterait donc par rapport à l'objet originel du différend que la demande C du *petitum* ou de la réclamation de la requête de l'Espagne. Mais ce n'est pas tout. La demande C subit, elle aussi, une modification radicale par rapport à la requête. Elle devient maintenant une demande concernant exclusivement les «mesures» prises par le Canada à l'égard de l'*Estai* sans référence à la question fondamentale de la «souveraineté» posée par la requête en termes du titre international du Canada pour ce faire. Le paragraphe 35 de l'arrêt se garde bien en effet de faire une référence quelconque à la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses navires en haute mer et à la question du titre international du Canada pour adopter les mesures dont il s'agit dans la demande C. Le but de cette nouvelle définition de l'objet du différend par l'arrêt ne peut donc être plus clair. La majorité écarte la *causa petendi* et le *petitum* principaux de la requête en supprimant toute mention, directe ou indirecte, du titre ou du défaut de titre international du Canada pour adopter les comportements qui lui sont reprochés par l'Espagne et cela aussi bien en ce qui concerne l'opposabilité de la législation canadienne à l'Espagne que pour ce qui est de l'arraisonnement de l'*Estai*.

103. Cette transformation judiciaire de l'objet du différend est justifiée dans l'arrêt par la considération suivante qui comporte, en fait, deux volets:

100. The complaint in the Spanish Application is based on the two series of acts with which Canada is reproached and which, in the absence of any international title on the latter's part, the Applicant asserts to be internationally wrongful acts incurring Canada's international responsibility towards Spain. According to the Applicant, these acts violate rights that Spain, as a sovereign State, derives from general international law and, in particular, its right to respect for freedom of navigation and of fishing on the high seas for its ships and its right to exclusive exercise of jurisdiction over those ships on the high seas.

*

101. If we compare what I have just said on the subject of the dispute submitted by Spain's Application with the definition of the dispute according to paragraphs 34 and 35 of the Judgment, it can be seen that the differences are striking and surprising. It is clear that the Judgment presents the subject of the dispute in a manner radically different from the Application instituting proceedings, the Memorial and the oral arguments and submissions of the Applicant. The Court is thereby substituting itself for Spain in defining the subject of the dispute submitted by the latter on 28 March 1995!

102. Thus the first principal request set out in point 5 of the Application — request A — which governs the remainder of Spain's *petitum* or complaint, namely the non-opposability to the Applicant of the Canadian legislation in question, has quite simply disappeared from the subject of the dispute as reformulated by the Court. Hence there remains, in relation to the original subject of the dispute, only request C of the *petitum* or complaint set out in Spain's Application. But that is not all. Request C has also undergone a radical change by comparison with the Application. It now becomes a request solely concerning the "measures" taken by Canada in regard to the *Estai* without reference to the fundamental issue of "sovereignty" raised by the Application in terms of Canada's international title so to act. In effect paragraph 35 of the Judgment takes good care to avoid any reference to the rule of the exclusive jurisdiction of the flag State over its ships on the high seas and to the matter of Canada's international title to take the measures referred to in request C. Thus the aim of this redefinition by the Judgment of the subject of the dispute cannot be clearer. The majority ignores the principal *causa petendi* and *petitum* of the Application by suppressing any reference, direct or indirect, to Canada's international title, or lack thereof, to take the actions complained of by Spain, both as regards the opposability of the Canadian legislation to Spain and in relation to the boarding of the *Estai*.

103. This judicial transformation of the subject of the dispute is justified in the Judgment by the following argument, which in effect consists of two limbs:

> «Il incombe à la Cour, tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur, *de définir elle-même*, sur une base objective, le différend qui oppose les Parties, en examinant la position de l'une et de l'autre.» (Arrêt, par. 30; les italiques sont de moi.)

C'est une justification, acceptée sans aucun doute par les juges composant la majorité, mais qui est dépourvue pour moi de tout fondement en fait ou en droit. Je la rejette sans appel et sans remords car, à mon avis, elles n'est conforme ni aux principes et règles de droit pertinents ni à la jurisprudence de la Cour ni aux circonstances de l'espèce. Disons dès maintenant que je ne saurais souscrire à une telle novation de l'objet d'un différend dans le cadre du système de la clause facultative. Ma conviction juridique m'oblige à la dénoncer compte tenu: des principes de ce système; des principes juridiques généraux et de la logique qui gouvernent la procédure judiciaire internationale; du Statut et du Règlement de la Cour; de la condition d'Etat souverain du demandeur; et de la propre jurisprudence de la Cour en la matière.

104. La définition de l'objet des différends que les Etats souverains soumettent à la Cour par requête n'est pas une fonction de la Cour. Soutenir le contraire, c'est assumer une grave responsabilité vis-à-vis de la bonne administration de la justice internationale, car c'est une règle élémentaire que l'on ne peut pas être à la fois juge et partie. En tout cas, si le présent arrêt fait un jour jurisprudence, les Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative doivent se rendre compte qu'ils peuvent désormais entrer au Palais de la Paix avec un différend déterminé et en ressortir quelque temps après en étant obligés par la *res judicata* d'un arrêt portant sur un différend ayant un autre objet. Que diront-ils alors du droit souverain qu'ils avaient lorsqu'ils ont décidé de porter un différend déterminé devant la Cour? Et même, plus généralement, de leur consentement à la juridiction de la Cour? L'avenir répondra à ces questions inquiétantes. C'est le privilège du demandeur de «définir» le différend qu'il soumet à la Cour, quitte à celle-ci d'apprécier, de préciser ou d'interpréter l'objet du différend dont elle a été saisie. Là s'arrêtent les pouvoirs de la Cour en la matière, car qui dit «définir» dit avoir compétence pour «modifier». La compétence de la compétence du paragraphe 6 de l'article 36 du Statut ne comporte pas une telle faculté de modification. Je serai toujours le dernier à nier le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et, partant, sa faculté d'apprécier, de préciser ou d'interpréter l'objet d'une requête. Mais modifier l'objet, ou le remplacer par un tout autre objet, c'est autre chose. L'on sort, en fait, du règlement judiciaire des différends internationaux sans savoir vers quoi l'on s'achemine à la place.

105. Ma position de principe sur cette question de la «définition» par la Cour de l'objet du différend soumis par requête (premier volet de la justification de l'arrêt) est développée, avec toute la précision requise, dans l'opinion dissidente commune des juges Onyeama, Dillard, Jiménez

"It is for the Court *itself*, while giving particular attention to the formulation of the dispute chosen by the Applicant, *to determine* on an objective basis the dispute dividing the parties by examining the position of both Parties." (Judgment, para. 30; emphasis added.)

This is a justification accepted without question by the Judges making up the majority, but it is one which, in my view, lacks any basis in fact or in law. I reject it absolutely and without compunction, for in my view it is compatible neither with the relevant principles and rules of law nor with the case-law of the Court, or with the circumstances of the case. Let me make it clear at once that I cannot accept such a reformulation of the subject of a dispute brought under the optional clause system. In my view of the law it is unsustainable, in light of: the principles of the system; the general principles of law and logic which govern international judicial proceedings; the Statute and the Rules of Court; the sovereign status of the Applicant; and the Court's own case-law in the matter.

104. Defining the subject of disputes laid before the Court by application by sovereign States is not a function of the Court. To assert the contrary is to assume an extremely heavy responsibility in terms of the sound administration of international justice, for it is an elementary rule that one cannot be at the same time both judge and litigant. Moreover, should this Judgment one day come to constitute a precedent, declarant States under the optional clause system must be aware that they may henceforth find themselves going into the Peace Palace with a given dispute, only to emerge later bound by the *res judicata* of a judgment relating to a dispute having a different subject. What will they then have to say of the sovereign right that they possessed when they took the decision to bring a particular dispute before the Court? And what, more generally, will they have to say of their consent to the Court's jurisdiction? The future will bring us a reply to these troubling questions. It is the privilege of the applicant to "define" the dispute which it lays before the Court, while the latter is free to evaluate, clarify or interpret the subject of the dispute submitted to it. That is the limit of the Court's powers in the matter, for "defining" means having power to "change". The power of the Court to determine its own jurisdiction, under Article 36, paragraph 6, of the Statute, does not comprise any such power of change. I should be the last to deny the duty of the Court to isolate the real issue in the case and, hence, its power to evaluate, clarify or interpret the subject of an application. But to change the subject or to replace it with an entirely new one is quite another matter. That is to forsake the judicial settlement of international disputes and set off instead in some unknown direction.

105. My position of principle on this question of the "definition" by the Court of the subject of the dispute submitted in the Application (first limb of the argument in the Judgment) is developed, with all requisite precision, in the joint dissenting opinion of Judges Onyeama, Dillard,

de Aréchaga et sir Humphrey Waldock, jointe aux arrêts de 1974 relatifs aux affaires des *Essais nucléaires*. Je la fais mienne aux fins de la présente opinion. Les paragraphes pertinents se lisent comme suit:

> «11. Dans une affaire portée devant la Cour par requête les conclusions formelles des Parties définissent l'objet du différend, comme le reconnaît le paragraphe 24 de l'arrêt. Il faut donc considérer que ces conclusions correspondent aux objectifs que vise le demandeur en introduisant l'instance judiciaire.
>
> La Cour a certes le droit d'interpréter les conclusions des Parties, mais rien ne l'autorise à les transformer radicalement. La Cour permanente s'est exprimée ainsi sur ce point: «Si elle peut interpréter les conclusions des Parties, elle ne saurait se substituer à celles-ci pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèses avancées et faits allégués.» (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 35, affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*.) Au paragraphe 29, l'arrêt voit là une limitation du pouvoir de la Cour d'interpréter les conclusions «quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des parties sont inadéquates». Si, toutefois, la Cour n'a pas le pouvoir de reformuler des conclusions inadéquates, elle ne saurait à fortiori reformuler des conclusions aussi claires et précises que dans la présente espèce.
>
> 12. Les affaires invoquées par l'arrêt en son paragraphe 29 pour écarter la première conclusion du demandeur en l'espèce ne justifient selon nous en aucune manière un traitement aussi sommaire de «la conclusion principale de la requête». Dans lesdites affaires les conclusions que la Cour n'a pas considérées comme des conclusions véritables étaient des développements précis qui avaient pour seul objet de motiver la décision sollicitée de la Cour dans la «vraie» conclusion finale. C'est ainsi que dans l'affaire des *Pêcheries* le demandeur a résumé, sous forme de conclusions, toute une série de propositions juridiques, dont certaines n'étaient même pas contestées, pour amener logiquement ses véritables conclusions finales (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 121-123 et 126). Dans l'affaire des *Minquiers et Ecréhous*, la «vraie» conclusion finale a été énoncée en premier et suivie de deux arguments juridiques qui visaient à fournir d'autres motifs pour que la Cour retienne cette conclusion (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 52); dans l'affaire *Nottebohm* une conclusion concernant la naturalisation de Nottebohm au Liechtenstein n'a été considérée par la Cour que comme «une raison à l'appui d'une décision de la Cour en faveur du Liechtenstein» sur la «vraie question» de la recevabilité de la demande (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 16). Dans la présente espèce, comme nous l'avons dit, la situation est entièrement différente. La question fondamentale soumise à la décision de la Cour est celle du caractère licite ou illicite des expériences nucléaires françaises en atmosphère dans l'océan Pacifique Sud.

Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock appended to the 1974 Judgments in the *Nuclear Tests* cases. I endorse it for the purposes of the present opinion. The relevant paragraphs read as follows:

> "11. In a case brought to the Court by means of an application the formal submissions of the parties define the subject of the dispute, as is recognized in paragraph 24 of the Judgment. Those submissions must therefore be considered as indicating the objectives which are pursued by an applicant through the judicial proceedings.
>
> While the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, it is not authorized to introduce into them radical alterations. The Permanent Court said in this respect: '. . . though it can construe the submissions of the Parties, it cannot substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of arguments and facts advanced' (*P.C.I.J., Series A, No. 7,* p. 35, case concerning *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*). The Judgment (para. 29) refers to this as a limitation on the power of the Court to interpret the submissions 'when the claim is not properly formulated because the submissions of the parties are inadequate'. If, however, the Court lacks the power to reformulate inadequate submissions, *a fortiori* it cannot reformulate submissions as clear and specific as those in this case.
>
> 12. In any event, the cases cited in paragraph 29 of the Judgment to justify the setting aside in the present instance of the Applicant's first submission do not, in our view, provide any warrant for such a summary disposal of the 'main prayer in the Application'. In those cases the submissions held by the Court not to be true submissions were specific propositions advanced merely to furnish reasons in support of the decision requested of the Court in the 'true' final submission. Thus, in the *Fisheries* case the Applicant had summarized in the form of submissions a whole series of legal propositions, some not even contested, merely as steps logically leading to its true final submissions (*I.C.J. Reports 1951,* at pp. 121-123 and 126). In the *Minquiers and Ecrehos* case the 'true' final submission was stated first and two legal propositions were then adduced by way of furnishing alternative grounds on which the Court might uphold it (*I.C.J. Reports 1953,* at p. 52); and in the *Nottebohm* case a submission regarding the naturalization of Nottebohm in Liechtenstein was considered by the Court to be merely 'a reason advanced for a decision by the Court in favour of Liechtenstein' on the 'real issue' of the admissibility of the claim (*I.C.J. Reports 1955,* at p. 16). In the present case, as we have indicated, the situation is quite otherwise. The legality or illegality of the carrying out by France of atmospheric nuclear tests in the South Pacific Ocean is the basic issue submitted to the Court's decision, and it seems to us wholly unjustifiable to treat the Applicant's request for

et il nous paraît entièrement injustifié de traiter la demande de déclaration d'illicéité présentée par le requérant comme un simple motif à l'appui de l'interdiction de nouveaux essais qu'il sollicite également.

13. Conformément à ces principes de base, il aurait fallu déterminer la véritable nature de la demande australienne et des objectifs visés par le requérant en se fondant sur le sens clair et naturel du texte de sa conclusion formelle. Dans l'interprétation qu'elle en a donnée la Cour, selon nous, n'a pas vraiment interprété mais revisé le texte, et éliminé pour finir ce que le requérant avait appelé «la conclusion principale de la requête», c'est-à-dire la demande tendant à ce que les essais nucléaires atmosphériques dans l'océan Pacifique Sud soient déclarés illicites. Il est grave de modifier ou de mutiler radicalement la conclusion d'un plaideur, sous couleur d'interprétation, car on frustre ainsi son attente légitime que l'affaire dont il a saisi la Cour sera examinée et résolue.

. . . . . .

14. Nous pensons que la Cour revise la conclusion du demandeur en faisant appel à d'autres éléments et notamment aux communications diplomatiques et déclarations faites au cours de la procédure. Ces éléments ne justifient cependant pas l'interprétation qu'en tire l'arrêt. Il est fait état des demandes réitérées de l'Australie tendant à obtenir de la France l'assurance qu'il serait mis fin aux essais. Ces demandes ne sauraient cependant avoir l'effet que l'arrêt leur attribue. Pendant qu'un procès se déroule, un demandeur peut prier son adversaire de l'assurer qu'il ne poursuivra pas l'activité contestée, mais on ne peut en conclure qu'une assurance sans réserve, à supposer qu'elle soit donnée, répondrait à *tous* les objectifs que visait le demandeur en entamant la procédure judiciaire; encore moins peut-on restreindre ou amender pour cette raison les prétentions formellement soumises à la Cour. D'après le Règlement, ce résultat ne pourrait être obtenu que si le demandeur donnait une indication précise dans ce sens en retirant l'affaire, en modifiant ses conclusions ou par toute autre action équivalente. Ce n'est pas pour rien que les conclusions doivent être présentées par écrit et porter la signature de l'agent. Il est donc illogique d'interpréter les demandes d'assurances comme une renonciation, une modification ou un retrait tacite de la requête dont la Cour reste saisie et qui vise à faire déclarer judiciairement que les essais atmosphériques sont illicites. Et puisque l'arrêt attribue au demandeur des intentions et des renonciations implicites, la Cour aurait dû pour le moins lui donner la possibilité d'expliquer ses desseins et objectifs véritables, au lieu d'entreprendre de les déterminer *inaudita parte*.» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 316-317.)

106. Le présent arrêt cite justement à l'appui de la définition qu'il donne de l'objet du différend les arrêts de la Cour de 1974 sur les *Essais*

a declaration of illegality merely as reasoning advanced in support of its request for an Order prohibiting further tests.

13. In accordance with these basic principles, the true nature of the Australian claim, and of the objectives sought by the Applicant ought to have been determined on the basis of the clear and natural meaning of the text of its formal submission. The interpretation of that submission made by the Court constitutes in our view not an interpretation but a revision of the text, which ends in eliminating what the Applicant stated is 'the main prayer in the Application', namely the request for a declaration of illegality of nuclear atmospheric tests in the South Pacific Ocean. A radical alteration or mutilation of an applicant's submission under the guise of interpretation has serious consequences because it constitutes a frustration of a party's legitimate expectations that the case which it has put before the Court will be examined and decided.

. . . . . .

14. The Judgment revises, we think, the Applicant's submission by bringing in other materials such as diplomatic communications and statements made in the course of the hearings. These materials do not justify, however, the interpretation arrived at in the Judgment. They refer to requests made repeatedly by the Applicant for an assurance from France as to the cessation of tests. But these requests for an assurance cannot have the effect attributed to them by the Judgment. While litigation is in progress an applicant may address requests to a respondent to give an assurance that it will not pursue the contested activity, but such requests cannot by themselves support the inference that an unqualified assurance, if received, would satisfy *all* the objectives the applicant is seeking through the judicial proceedings; still less can they restrict or amend the claims formally submitted to the Court. According to the Rules of Court, this can only result from a clear indication by the applicant to that effect, through a withdrawal of the case, a modification of its submissions or an equivalent action. It is not for nothing that the submissions are required to be presented in writing and bear the signature of the agent. It is a *non sequitur*, therefore, to interpret such requests for an assurance as constituting an implied renunciation, a modification or a withdrawal of the claim which is still maintained before the Court, asking for a judicial declaration of illegality of atmospheric tests. At the very least, since the Judgment attributes intentions and implied waivers to the Applicant, that Party should have been given an opportunity to explain its real intentions and objectives, instead of proceeding to such a determination *inaudita parte*." (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 316-317.)

106. The present Judgment does indeed cite in support of its definition of the subject of the dispute the 1974 Judgments of the Court in the

nucléaires. Ces arrêts ont une place de choix dans le présent arrêt (voir les paragraphes 30, 31 et 32). Voyons alors ce qu'ils disent sur la question sans couper le passage pertinent:

> «C'est donc le devoir de la Cour de circonscrire le véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande. Il n'a jamais été contesté que la Cour est en droit et qu'elle a même le devoir d'interpréter les conclusions des parties; c'est l'un des attributs de sa fonction judiciaire. Assurément, quand la demande n'est pas formulée comme il convient parce que les conclusions des parties sont inadéquates, la Cour n'a pas le pouvoir de «se substituer [aux parties] pour en formuler de nouvelles sur la base des seules thèse avancées et faits allégués» (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 35), mais tel n'est pas le cas en l'espèce et la question d'une formulation nouvelle des conclusions par la Cour ne se pose pas non plus. En revanche, la Cour a exercé à maintes reprises le pouvoir qu'elle possède d'écarter, s'il est nécessaire, certaines thèses ou certains arguments avancés par une partie comme élément de ses conclusions quand elle les considère, non pas comme des indications de ce que la partie lui demande de décider, mais comme des motifs invoqués pour qu'elle se prononce dans le sens désiré. C'est ainsi que, dans l'affaire des *Pêcheries*, la Cour a dit de neuf des treize points que comportaient les conclusions du demandeur: «Ce sont là des éléments qui, le cas échéant, pourraient fournir les motifs de l'arrêt et non en constituer l'objet. (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 126).» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 262-263, par. 29; p. 466-467, par. 30.)

A la lecture de ce passage on constate qu'il n'est nullement question de «définition» par la Cour de l'objet du différend. Tout au contraire, les arrêts de 1974 distinguent très nettement entre, d'une part, «circonscrire le véritable problème en cause et ... préciser l'objet de la demande» et, d'autre part, «la question d'une formulation nouvelle des conclusions par la Cour». Il est même souligné que *la Cour n'a pas le pouvoir de se substituer aux parties pour formuler de nouvelles conclusions* lorsque les parties elles-mêmes ont formulé leurs conclusions d'une façon inadéquate. Le seul pouvoir que se reconnaît la Cour dans ce passage est celui de faire la distinction entre «thèses ou arguments» et «demandes» pour ce qui est des «conclusions» des parties et entre des éléments relevant des «motifs» ou de l'«objet» pour ce qui est de son arrêt.

107. Il faut également rappeler que, dans les arrêts relatifs aux *Essais nucléaires* de 1974, la question alors considérée se posait dans le contexte d'un éventuel «non-lieu *superveniens*» et non pas en rapport avec la détermination de la «compétence» de la Cour comme en l'espèce. En outre, le défendeur avait fait défaut. La procédure appliquée était donc celle de l'article 53 du Statut qui impose à la Cour des devoirs de vigilance particuliers. Ce n'est pas le cas non plus de la présente affaire. Malgré tout cela, des juges dissidents, en 1974, ont critiqué très durement l'application que la Cour a faite, à l'époque, de son devoir d'apprécier, de

Nuclear Tests cases. Those Judgments feature prominently in the present Judgment (see paragraphs 30, 31 and 32). Let us see then what they say on the question, without making any cuts in the relevant passage:

> "Thus it is the Court's duty to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim. It has never been contested that the Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so; this is one of the attributes of its judicial functions. It is true that, when the claim is not properly formulated because the submissions of the parties are inadequate, the Court has no power to 'substitute itself for them and formulate new submissions simply on the basis of arguments and facts advanced' (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 35), but that is not the case here, nor is it a case of the reformulation of submissions by the Court. The Court has on the other hand repeatedly exercised the power to exclude, when necessary, certain contentions or arguments which were advanced by a party as part of the submissions, but which were regarded by the Court, not as indications of what the party was asking the Court to decide, but as reasons advanced why the Court should decide in the sense contended for by that party. Thus in the *Fisheries* case, the Court said of nine of the thirteen points in the Applicant's submissions: 'These are elements which might furnish reasons in support of the Judgment, but cannot constitute the decision' (*I.C.J. Reports 1951*, p. 126)." (*I.C.J. Reports 1974*, pp. 262-263, para. 29; pp. 466-467, para. 30.)

On reading this passage one can see that there is no question of "definition" by the Court of the subject of the dispute. On the contrary, the 1974 Judgments distinguish very clearly between, on the one hand, "[the Court's duty] to isolate the real issue in the case and to identify the object of the claim" and, on the other, "the reformulation of submissions by the Court". It is even emphasized that *the Court has no power to substitute itself for the parties and formulate new submissions* when the submissions of the parties themselves are inadequate. The only power which the Court allows itself in this passage is that of distinguishing between "contentions or arguments" and "claims" in the "submissions" of the parties and, in regard to its Judgment, between elements pertaining to the "reasons" therefor and the "decision" itself.

107. It must also be recalled that, in the Judgments in the 1974 *Nuclear Tests* cases, the question then considered arose in the context of a possible "mootness *superveniens*" and not in connection with the determination of the Court's "jurisdiction" as in the present case. Furthermore, the Respondent had failed to appear before the Court. The procedure applied was therefore that of Article 53 of the Statute, which lays upon the Court special duties of vigilance. This is not the case either in the present proceedings. Even so, some of the dissenting judges in 1974 strongly criticized the manner in which the Court at the time exercised its

préciser ou d'interpréter les conclusions des parties malgré les circonstances très particulières du cas d'espèce. C'est pour dire que l'exercice d'un tel devoir n'est pas non plus à l'abri d'appréciations subjectives des majorités au sein de la Cour. Le présent arrêt est à cet égard un exemple d'école. Il en découle que l'opposition que l'arrêt fait entre «la formulation du différend utilisée par le demandeur», d'une part, et la définition par la Cour elle-même «sur une base objective» de l'objet du différend, d'autre part, est bien loin d'emporter ma conviction dans le présent incident préliminaire.

*

108. Je ne saurais non plus souscrire aux conclusions du présent arrêt concernant la prise en considération de la position du demandeur et de celle du défendeur dans une opération visant à faire *définir* ou *préciser*, selon les cas, l'objet du différend par la Cour (deuxième volet de la justification au paragraphe 30 de l'arrêt). L'arrêt place à toutes fins utiles sur un même pied les positions des Parties à cet égard. Or il ne s'agit pas de cela dans la jurisprudence de la Cour. Par exemple, dans l'arrêt concernant l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, on lit ce qui suit:

> «69. Le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour stipule que l'«objet du différend» doit être indiqué dans la requête, et le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour requiert que la «nature précise de la demande» soit indiquée dans la requête. Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice qu'elles figuraient déjà, en substance, dans le texte du Statut de la Cour permanente de Justice internationale adopté en 1920 (art. 40, premier alinéa) et dans le texte du premier Règlement de cette Cour adopté en 1922 (art. 35, deuxième alinéa), respectivement. La Cour permanente a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de préciser la portée de ces textes. Ainsi, dans son ordonnance du 4 février 1933, rendue en l'affaire relative à l'*Administration du prince von Pless (exception préliminaire)*, elle a affirmé
>
> > «qu'aux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend; que le mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient...» (*C.P.J.I. série A/B n° 52*, p. 14).
>
> La même Cour a déclaré, dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*:
>
> > «Il y a lieu d'observer que la faculté laissée aux parties de modi-

duty to evaluate, clarify or interpret the submissions of the parties, notwithstanding the very special circumstances of the case. Which only goes to show that even the exercise of a duty of this kind is not proof against subjective appreciations by majorities within the Court. The present Judgment is a classic example. In consequence the distinction drawn in the Judgment between, on the one hand, "the formulation of the dispute chosen by the Applicant" and, on the other, the definition by the Court itself "on an objective basis" of the subject of the dispute falls far short of securing my support in the present incidental proceedings.

*

108. Nor can I subscribe to the conclusions of the Judgment with regard to the consideration to be given to the respective positions of applicant and respondent in a process the aim of which is the determination or clarification, as the case may be, by the Court of the subject of the dispute (second limb of the argument in paragraph 30 of the Judgment). The Judgment for all practical purposes places the positions of the Parties in this regard on an identical footing. Yet this is not what the Court's jurisprudence tells us. For example, in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)* we find the following:

> "69. Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court provides that the 'subject of the dispute' must be indicated in the Application; and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court requires 'the precise nature of the claim' to be specified in the Application. These provisions are so essential from the point of view of legal security and the good administration of justice that they were already, in substance, part of the text of the Statute of the Permanent Court of International Justice, adopted in 1920 (Art. 40, first paragraph), and of the text of the first Rules of that Court, adopted in 1922 (Art. 35, second paragraph), respectively. On several occasions the Permanent Court had to indicate the precise significance of these texts. Thus, in its Order of 4 February 1933 in the case concerning the *Prince von Pless Administration (Preliminary Objection)*, it stated that:
>
> 'under Article 40 of the Statute, it is the Application which sets out the subject of the dispute, and the Case, though it may elucidate the terms of the Application, must not go beyond the limits of the claim as set out therein . . .' (*P.C.I.J., Series A/B, No. 52*, p. 14).
>
> In the case concerning the *Société commerciale de Belgique*, the Permanent Court stated:
>
> 'It is to be observed that the liberty accorded to the parties to

> fier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend ... il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe, qu'un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même. Une semblable pratique serait de nature à porter préjudice aux Etats tiers qui, conformément à l'article 40, alinéa 2, du Statut, doivent recevoir communication de toute requête afin qu'ils puissent se prévaloir du droit d'intervention prévu par les articles 62 et 63 du Statut.» (*C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173; cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 427, par. 80.).» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 266-267.)

109. Cette jurisprudence confirme sans aucun doute possible qu'il appartient au demandeur de définir l'objet du différend à cette seule réserve près que les conclusions ne peuvent pas dépasser les limites de la demande formulée dans la requête. Pourquoi? Parce que le différend porté devant la Cour par requête pourrait alors, par voie de modifications ultérieures apportées aux conclusions, se transformer en un autre différend dont le caractère et l'objet ne seraient pas les mêmes. Cela pourrait avoir alors des incidences sur le droit d'intervention des Etats tiers. Mais, aussi, et surtout, parce qu'un *changement de l'objet du différend soumis peut avoir une répercussion sur la compétence de la Cour.* C'est précisément ce qui arrive dans la présente affaire du fait de la nouvelle définition de l'objet du différend faite par la Cour dans l'arrêt. En tout cas, si la Cour s'engage dans la formulation de «définitions nouvelles», ou de «précisions» modificatrices de l'objet du différend de la requête d'un demandeur, n'est-elle pas tenue, pour le moins, d'être guidée par les critères qu'elle a même appliqués dans le passé aux demandeurs, par exemple dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*? J'ai le droit de me le demander.

110. Le défendeur a évidemment le droit procédural de prendre position sur l'objet du différend de la requête du demandeur et la Cour peut, évidemment, tenir compte des observations du défendeur lorsqu'elle apprécie, précise ou interprète l'objet du différend soumis par le demandeur, mais le défendeur ne participe pas à la définition de l'objet du différend par le demandeur et il ne saurait pas y participer lorsque, comme dans le présent arrêt, la Cour se substituant au demandeur, assume elle-même la tâche et la responsabilité de «redéfinir» l'objet du différend ou d'en formuler une «nouvelle définition». En tout état de cause, la présente affaire réduit le rôle fondamental du demandeur dans la définition de l'objet du différend à celui d'un simple participant à une opération tripartite, tout en le tranquillisant, en lui disant que sa position sera exa-

amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the Rules, which provide that the Application must indicate the subject of the dispute . . . it is clear that the Court cannot, in principle, allow a dispute brought before it by application to be transformed by amendments in the submissions into another dispute which is different in character. A practice of this kind would be calculated to prejudice the interests of third States to which, under Article 40, paragraph 2, all applications must be communicated in order that they may be in a position to avail themselves of the right of intervention provided for in Articles 62 and 63 of the Statute.' (*P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173; cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 427, para. 80.)" (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 266-267.)

109. This jurisprudence confirms beyond any possible doubt that it is for the applicant to define the subject of the dispute, subject only to the proviso that the submissions cannot go beyond the limits of the claim as set out in the application. Why not? Because the dispute brought before the Court by application could then, by subsequent amendments of the submissions, be transformed into another dispute having a different character and subject-matter. This could then affect the right of intervention of third States. But also, and above all, because *a change in the subject of the dispute submitted may have repercussions on the jurisdiction of the Court*. This is just what has happened in the present case, as a result of the Court's redefinition in the Judgment of the subject of the dispute. In any event, if the Court ventures to produce "redefinitions"or "clarifications" which change the subject of the dispute as set out by an applicant in its application, is it not required, at the very least, to be guided by the criteria that it has itself applied in the past to applicant States, as in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*? That is a question I am entitled to ask myself.

110. The respondent clearly has the procedural right to adopt a position on the subject of the dispute as formulated in the application, and the Court is clearly entitled to take account of the respondent's observations when evaluating, clarifying or interpreting the subject of the dispute submitted to it by the applicant; however, the respondent does not participate in the definition of the subject of the dispute by the applicant and cannot do so where, as in the present Judgment, the Court, substituting itself for the applicant, itself assumes the task of and responsibility for "redefining" the subject of the dispute or formulating a "new definition" thereof. In effect, the present case reduces the fundamental role of the applicant in defining the subject of the dispute to that of a mere participant in a tripartite process, while pacifying it with the statement that the

minée par la Cour avec une «attention particulière» lorsqu'elle entreprendra de définir l'objet du différend! (Voir paragraphe 30 de l'arrêt.)

*

111. A l'appui de cette extraordinaire conclusion d'une sorte de participation paritaire du demandeur et du défendeur à une nouvelle définition de l'objet du différend par la Cour, l'arrêt cite un passage de l'arrêt de 1960 sur le fond dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* (paragraphe 30 de l'arrêt), et de nouveau les arrêts de 1974 sur les *Essais nucléaires*. Cette dernière jurisprudence est bien mal choisie pour en faire la démonstration car la France, qui avait fait défaut, n'avait pas participé alors à la tâche que s'était assignée la Cour de préciser l'objet du différend. Le passage ci-après ne peut être plus clair:

> «c'est à la Cour qu'il appartient de s'assurer du but et de l'objet véritable de la *demande* et elle ne saurait, pour ce faire, s'en tenir au sens ordinaire des termes utilisés; elle doit considérer l'ensemble de la requête, les arguments développés devant la Cour par le *demandeur*, les échanges diplomatiques qui ont été portés à son attention et les déclarations publiques faites au nom du gouvernement *demandeur*.» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 263, par. 30; les italiques sont de moi.)

112. Par ailleurs, la citation de l'arrêt sur le *Droit de passage sur territoire indien* ne prouve pas non plus ce que le présent arrêt voudrait qu'elle prouve. Dans le cas d'espèce, il s'agissait de l'interprétation d'une condition *ratione temporis* de la déclaration de l'Inde *qui avait été jointe au fond lors de la phase préliminaire de 1959, étant donné qu'elle posait des problèmes d'un ordre non exclusivement préliminaire, compte tenu de l'objet du différend de la requête du Portugal*. Les termes «les conclusions des Parties et les déclarations faites à l'audience» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 33) concernent la phase sur le fond de l'affaire et ils sont évoqués aux fins de «confirmer» l'objet du différend de la requête du Portugal. Dans le présent incident préliminaire, le Canada n'a présenté aucune conclusion sur le fond et l'Espagne, étant donné la singularité de la procédure suivie, n'a pas non plus soumis de mémoire sur le fond.

113. Il est vrai que lorsque, dans un cas d'espèce, un demandeur accompagne ses conclusions de «thèses» ou d'«arguments», non pas comme des indications de son *petitum* ou de sa demande (ou comme cause ou fondement de ceux-ci), mais plutôt comme des considérations ou motifs invoqués pour que la Cour se prononce dans le sens désiré, celle-ci peut les écarter en tant que demande ou fondement de la demande. Toutefois, dans la pratique, cette distinction n'est pas facile à manier. Le

Court will consider its position with "particular attention" when undertaking its definition of the subject of the dispute! (See paragraph 30 of the Judgment.)

*

111. In support of this extraordinary notion of a sort of round-table participation by applicant and respondent in a redefinition of the subject of the dispute by the Court, the Judgment cites a passage from the 1960 Judgment on the merits in the case concerning the *Right of Passage over Indian Territory* (paragraph 30 of the Judgment), and once more the 1974 *Nuclear Tests* Judgments. This latter jurisprudence is ill-chosen indeed for the purposes of the demonstration, since France, having failed to appear before the Court, had taken no part in the Court's self-appointed task of clarifying the subject of the dispute. The following passage could not be clearer:

> "the Court must ascertain the true object and purpose of the *claim* and in doing so it cannot confine itself to the ordinary meaning of the words used; it must take into account the Application as a whole, the arguments of the *Applicant* before the Court, the diplomatic exchanges brought to the Court's attention, and public statements made on behalf of the *applicant* Government" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 30; emphasis added).

112. Nor does the quotation from the *Right of Passage* case support what the present Judgment would have it prove. In that case, what was being interpreted was a condition *ratione temporis* of India's declaration *which had been joined to the merits in the preliminary phase in 1959, because it raised issues which were not of an exclusively preliminary nature, given the subject of the dispute set out in Portugal's Application.* The words "the Submissions of the Parties and statements made in the course of the hearings" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 33) concern the merits phase of the case and they are cited in order to "confirm" the subject of the dispute in Portugal's Application. In the present preliminary proceedings, Canada has made no submission on the merits and Spain, because of the unusual nature of the procedure followed, did not submit a Memorial on the merits either.

113. It is true that when, in a given case, an applicant State accompanies its submissions with "contentions" or "arguments", not as indications of its *petitum* or claim (or as their ground or basis), but rather as considerations or reasons advanced in order to induce the Court to rule in its favour, the latter may disregard them as elements of the claim or the basis of the claim. In practice, however, the distinction is not easy to apply. The present Judgment is the clearest evidence of this. Moreover,

présent arrêt en est la meilleure preuve. D'ailleurs, en invoquant les arrêts de 1974 sur les *Essais nucléaires*, le paragraphe 32 de l'arrêt attire justement l'attention sur ceux qui ont donné le plus matière à controverse à cet égard. De plus, que disent ces arrêts de 1974 lorsqu'on les examine de près? Que la Cour a tenu compte de certaines déclarations publiques faites par des ministres des parties demanderesses, mais non pas du défendeur, pour conclure qu'une des demandes des demandeurs «ne serait qu'un moyen utilisé en vue d'une fin [l'autre demande] et non une fin en soi». La Cour ajouta même dans ces arrêts qu'elle avait bien «conscience du rôle joué par les jugements déclaratoires mais [que] la présente affaire n'[était] pas de celles où un tel jugement [était] demandé» (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 263, par. 30).

114. En l'espèce, les autorités espagnoles n'ont pas fait, après l'enregistrement de la requête du 28 mars 1995, de déclarations susceptibles d'être considérées comme modifiant l'objet du différend soumis par l'Espagne à la Cour. Par ailleurs, les autorités canadiennes n'ont pas non plus fait savoir à l'Espagne qu'elles s'engageaient à ne plus appliquer à l'avenir leur législation nationale relative à la protection des pêches côtières à des navires espagnols en haute mer ni fait non plus une déclaration unilatérale en ce sens comme celle faite par la France en 1974. Le Canada n'a pas déclaré qu'il renonçait à tout jamais à invoquer sa législation sur la protection des pêches côtières à l'égard des navires espagnols en haute mer. La question de l'opposabilité à l'Espagne de cette législation continue donc à se poser. En outre, dans l'accord conclu le 20 avril 1995 à Bruxelles entre la Communauté européenne et le Canada, il est dit que les deux parties:

> «maintiennent leurs positions respectives sur la conformité de l'amendement de la loi canadienne sur la protection de la pêche côtière du 25 mai 1994, et des règlements suivants, avec le droit coutumier international et la convention OPANO» (point D, 1, du compte rendu concerté *(agreed minutes)* qui fait partie de l'accord de Bruxelles).

* *

115. Les demandes A et C du *petitum* de la requête de l'Espagne gardent donc toute leur raison d'être et la Cour n'a à décider que si elle est compétente ou incompétente pour statuer à leur égard. L'arrêt ne le fait pas. Je ne peux pas accepter cette manière de répondre au demandeur.

116. La jurisprudence de la Cour dans l'avis consultatif concernant l'affaire de l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies* est particulièrement pertinente pour comprendre le sens et la portée de ladite demande A de la requête de l'Espagne, ainsi que le fait que cette demande fasse partie de l'objet du différend devant la Cour tant

the 1974 *Nuclear Tests* Judgments cited in paragraph 32 of the Judgment are precisely those that have given rise to most controversy in this regard. And what do those 1974 Judgments say when examined closely? That the Court took account of certain public statements made by ministers of the Applicant Parties, though not of the Respondent, in ruling that one of the claims of the Applicants "would be only a means to an end [the other claim], and not an end in itself". In those Judgments the Court moreover added that it was "of course aware of the role of declaratory judgments, but [that] the present case [was] not one in which such a judgment [was] requested" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 30).

114. In the present case, following the filing of the Application of 28 March 1995, the Spanish authorities did not make any statements that could be regarded as amending the subject of the dispute laid by Spain before the Court. Nor did the Canadian authorities notify Spain that they undertook in future to cease applying their national coastal fisheries protection legislation to Spanish ships on the high seas, or make any unilateral declaration to that effect similar to the one issued by France in 1974. Canada did not make a declaration that it would never again invoke its coastal fisheries protection legislation against Spanish ships on the high seas. The issue of the opposability to Spain of that legislation therefore remains an open one. Furthermore, in the Agreement concluded in Brussels on 20 April 1995 between the European Community and Canada, it is stated that the two Parties:

> "maintain their respective positions on the conformity of the amendment of 25 May 1994 to Canada's Coastal Fisheries Protection Act, and subsequent regulations, with customary international law and the NAFO Convention" (point D, 1, of the Agreed Minute which forms part of the Brussels Agreement).

*

115. Requests A and C of the *petitum* of Spain's Application accordingly retain their raison d'être and it is simply for the Court to decide whether it does or does not have jurisdiction to adjudicate upon them. The Judgment fails to do this. That, in my view, is not an acceptable way of replying to the Applicant.

116. The jurisprudence of the Court in the Advisory Opinion concerning the case of the *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* is particularly relevant to an understanding of the meaning and scope of request A of Spain's Application, and to establishing that, both subjectively and objectively, that request forms part of the subject of the dis-

subjectivement qu'objectivement[2]. En outre, cette demande n'est pas non plus devenue sans objet (*moot*) au moment du prononcé du présent arrêt. Dès lors, à quel titre l'arrêt l'écarte-t-elle de la définition de l'objet du différend? Peut-on sérieusement croire que l'adoption, l'application et le maintien en vigueur de la législation canadienne sont des questions abstraites de droit international dans la présente affaire? Ou encore qu'il y a une identité quelconque — je dis bien quelconque — entre les circonstances de l'affaire du *Cameroun septentrional* et celles de la présente affaire?

117. Dans la procédure arbitrale, des questions sur l'objet du différend comme celles que je viens de signaler peuvent être invoquées comme motif de nullité des sentences arbitrales. Toujours est-il que, pour ce qui est de la Cour, l'article 56 du Statut tranche la question: «L'arrêt est motivé.» Ajoutons que, pour les procédures judiciaires internationales, les législations nationales sont des «faits» et la question de savoir si, dans un cas donné, la législation adoptée par un Etat constituerait une violation d'une obligation internationale de l'Etat vis-à-vis d'un autre Etat est sans aucun doute susceptible de générer un différend international et d'être tranchée par la Cour sur la base de son Statut. Finalement, en ce qui concerne les compromis et autres titres de juridiction de nature conventionnelle (paragraphes 29 et 31 de l'arrêt), il convient d'observer que la référence est également inappropriée. Dans ces situations, l'objet du différend n'est pas défini en fonction du *petitum* et de la *causa petendi* de la requête du demandeur, ou des conclusions, mais par le compromis ou l'accord des parties en question. Dès lors, il faut effectivement que la Cour interprète la volonté commune des parties exprimée dans le compromis ou l'accord s'il existe à cet égard des divergences entre elles.

F. Conclusion sur le chapitre III

118. Compte tenu des considérations exposées dans l'ensemble du présent chapitre, j'arrive à la conclusion que l'objet du différend est bien celui formulé dans la requête de l'Espagne en date du 28 mars 1995 et confirmé dans son mémoire et dans ses plaidoiries et conclusions au cours de la présente procédure incidente préliminaire. Je rejette donc la définition que donne de l'objet du différend le paragraphe 35 de l'arrêt, ainsi

[2] Comme il est dit dans cet avis consultatif:

> «si l'existence d'un différend suppose une réclamation trouvant son origine dans un comportement ou une décision de l'une des parties, elle n'implique nullement que toute décision contestée ait été matériellement exécutée. Bien plus, un différend peut naître même si la partie en cause donne l'assurance qu'aucune mesure d'exécution ne sera prise tant qu'elle n'aura pas été ordonnée par une décision des tribunaux nationaux» (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 30, par. 42).

pute[2]. Nor did that request become moot when the present Judgment was rendered. What, then, is the justification for the Judgment's removal of it from the definition of the subject of the dispute? Can it be seriously believed that the adoption, application and maintenance in force of the Canadian legislation are abstract questions of international law in the present case? Or again that there is any similarity — any at all — between the circumstances of the *Northern Cameroons* case and those of the present case?

117. In arbitral proceedings, questions regarding the subject of the dispute such as those to which I have just referred may be invoked as grounds for the annulment of an award. The fact remains that, so far as the Court is concerned, Article 56 of the Statute settles the matter: "The judgment shall state the reasons on which it is based." I would add that, in international judicial proceedings, domestic legislation constitutes an "act" and the question whether, in a given case, the legislation adopted by a State amounts to a violation of an international obligation of that State vis-à-vis another State is undoubtedly one capable of giving rise to an international dispute and of being settled by the Court on the basis of its Statute. Finally, as regards special agreements and other titles of jurisdiction of a conventional kind (paragraphs 29 and 31 of the Judgment), it should be observed that the reference is again misplaced. In such situations the subject of the dispute is not determined on the basis of the *petitum* and the *causa petendi* in the applicant's application, or of the submissions, but by the special or other agreement of the parties in question. The Court then indeed has to interpret the common will of the parties as expressed in the special or other agreement, should there be differences of opinion between them in this regard.

F. Conclusion to Chapter III

118. Having regard to the considerations set out in the present chapter as a whole, I come to the conclusion that the subject of the dispute is indeed that formulated in Spain's Application of 28 March 1995 and confirmed in its Memorial and in its oral arguments and submissions during the present preliminary incidental proceedings. I accordingly reject the definition of the subject of the dispute given in paragraph 35 of the Judg-

[2] As the Advisory Opinion states:

> "While the existence of a dispute does presuppose a claim arising out of the behaviour of or a decision by one of the parties, it in no way requires that any contested decision must already have been carried into effect. What is more, a dispute may arise even if the party in question gives an assurance that no measure of execution will be taken until ordered by decision of the domestic courts." (*I.C.J. Reports 1988*, p. 30, para. 42.)

que toutes les considérations et conclusions y relatives (paragraphes 29 à 34 de l'arrêt).

119. J'ai la conviction que la compétence de la compétence de la Cour (paragraphe 6 de l'article 36 du Statut) ne l'autorise pas à «redéfinir» l'objet des différends que les Etats demandeurs lui soumettent par voie de requête dans l'exercice de leur souveraineté. La Cour peut certes apprécier, préciser ou interpréter l'objet du différend d'une requête dans un incident préliminaire, mais elle ne peut pas le modifier ou le remplacer par un autre objet. Ce n'est pas à elle de «définir» l'objet du différend de la requête. Cela est également vrai lorsque, par exemple, une demande faisant partie de l'objet d'un différend de la requête n'est pas rédigée d'une façon adéquate. La Cour ne peut pas non plus se substituer au demandeur pour la corriger. Elle invite le demandeur à le faire et, si celui-ci ne le fait pas, la Cour ne se prononcera pas sur la demande en question (*C.P.J.I. série A n° 7*, p. 34-35). On est bien loin de la jurisprudence établie dans le présent arrêt. Celui-ci ne corrige même pas l'objet du différend soumis par l'Espagne, il présente à sa place un nouvel objet du différend. L'objet de la requête est donc dénaturé.

120. Dans le chapitre suivant de la présente opinion, le chapitre IV, je me prononcerai sur la compétence de la Cour en l'espèce, compte tenu de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, en gardant présent à l'esprit l'objet du différend que je considère comme étant le véritable objet du différend soumis à la Cour par la requête que l'Espagne a déposée au Greffe le 28 mars 1995.

CHAPITRE IV. LA COMPÉTENCE DE LA COUR DANS L'AFFAIRE

A. Questions générales

1. La manifestation du consentement à la juridiction dans le système de la clause facultative: les déclarations

121. La Cour ainsi que sa devancière, la Cour permanente, ont confirmé maintes fois le principe fondamental du consentement à la juridiction inscrit dans le Statut. Par exemple, dans ce passage de l'arrêt de 1928 dans l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*:

> «La juridiction de la Cour dépend de la volonté des Parties. La Cour est toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les Etats admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre.» (*Arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15*, p. 22.)

La «juridiction obligatoire» du système de la clause facultative ne fait pas exception au principe du consentement à la juridiction. Les types de juridiction admis par le Statut se distinguent les uns des autres seulement par les formes autorisées de manifestation du consentement et le moment

ment, along with all the considerations and conclusions relating thereto (paragraphs 29 to 34 of the Judgment).

119. It is my firm belief that the power of the Court to determine its own jurisdiction (Article 36, paragraph 6, of the Statute) does not allow it to "redefine" the subject of disputes that applicant States lay before it by application in the exercise of their sovereignty. True, in preliminary proceedings the Court may evaluate, clarify or interpret the subject of the dispute in an application, but it cannot change it or replace it with another subject. It is not for the Court to "redefine" the subject of the dispute. The same applies when, for example, a claim forming part of the subject of a dispute in the application is inadequately drafted. Here too, the Court is not entitled to substitute itself for the applicant in order to make the necessary correction. It invites the applicant to do so and, if the latter fails to do so, the Court will not adjudicate upon the claim in question (*P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 34-35). This is a far cry from the jurisprudence established by the present Judgment, which does not even correct the subject of the dispute submitted by Spain; instead it replaces it with a new subject. The subject of the Application is thus denatured.

120. In the next chapter of this opinion, Chapter IV, I shall give my views on the Court's jurisdiction in the present case in light of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration, bearing in mind the subject of the dispute that I consider to be the true subject of the dispute laid before the Court in the Application that Spain filed in the Registry on 28 March 1995.

CHAPTER IV. THE JURISDICTION OF THE COURT IN THE CASE

A. General

1. Manifestation of consent to jurisdiction under the optional clause system: declarations

121. The Court and its predecessor, the Permanent Court, have on many occasions confirmed the fundamental principle of consent to jurisdiction laid down in the Statute. For example, in this passage from the Judgment of 1928 in the case concerning *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*:

> "The Court's jurisdiction depends on the will of the Parties. The Court is always competent once the latter have accepted its jurisdiction, since there is no dispute which States entitled to appear before the Court cannot refer to it." (*Judgment No. 12, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 15*, p. 22.)

The "compulsory jurisdiction" of the optional clause system is no exception to the principle of consent to jurisdiction. The types of jurisdiction accepted by the Statute are distinguished from one another only by the forms in which consent may be manifested and the time at which such

où cette manifestation a lieu, mais le consentement de l'une et de l'autre partie est toujours nécessaire pour que la Cour soit compétente dans une affaire donnée, y compris dans le cadre du système de la clause facultative.

122. Dans ce système, le consentement des parties doit se manifester par le dépôt des déclarations unilatérales faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Les Etats sont libres de faire ou de ne pas faire ces déclarations, de les rédiger, de les modifier, de les retirer, de les remplacer ou d'y mettre fin, mais *pendant leur existence*, les déclarations en question ont pour effet juridique de valoir acceptation par l'Etat déclarant de la juridiction obligatoire de la Cour dans les termes exprimés dans la déclaration, en vertu précisément de la norme conventionnelle énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour.

Un des traits les plus caractéristiques du système de la clause facultative est que le consentement du déclarant se manifeste avant la naissance du litige. Entre déclarants l'instance peut être introduite par requête unilatérale. Dans les cas relevant de ce système, il y a en conséquence un *demandeur* et un *défendeur*, positions qu'occupent respectivement l'Espagne et le Canada dans la présente affaire.

123. Les déclarations faites en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut doivent être déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Elles sont aussi enregistrées au Secrétariat des Nations Unies, tout comme les traités, et publiées ensuite dans le *Recueil des traités* des Nations Unies et dans l'*Annuaire* de la Cour. Les déclarations sont des actes unilatéraux qui comportent pour l'Etat déclarant un engagement juridique international vis-à-vis des autres Etats déclarants, engagement qui relève du Statut de la Cour, partie intégrante de la Charte des Nations Unies et du droit international. En d'autres termes, il s'agit d'engagements internationaux incorporés dans des instruments internationaux unilatéraux appelés «déclarations», dont les effets sont régis par le Statut de la Cour et le droit international. Une fois faite et déposée, la déclaration constitue pour l'Etat déclarant un *engagement juridique international donné par écrit et formel* d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Toute déclaration de ce genre a pour objet et but de produire certains effets, juridiquement contraignants, dans les relations internationales pour ce qui est de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour aux fins du règlement des différends entre Etats souverains, conformément au droit international.

124. Mais l'engagement assumé par l'Etat déclarant n'est pas un engagement *erga omnes*. Il a un caractère mutuel et aussi réciproque. Il ne produit d'effet que dans les relations avec d'autres Etats déclarants non exclus par la déclaration elle-même *(mutualité)* et seulement, en outre, dans le cas où le différend dont il s'agit *in casu* entre tant dans la sphère du consentement exprimé par la déclaration de l'Etat demandeur que dans celle du consentement exprimé par la déclaration de l'Etat défendeur *(réciprocité)*. Comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, il faut que «la même obligation» ait été acceptée par le deman-

manifestation of consent takes place, but the consent of both parties is always needed in order for the Court to have jurisdiction in a given case, even under the optional clause system.

122. Under that system the consent of the parties must be manifested through the filing of unilateral declarations made in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute. States are free to make or not to make such declarations and to draft, amend, withdraw, replace or terminate them, but *during their existence* the declarations in question have the legal effect of signifying acceptance by the declarant State of the compulsory jurisdiction of the Court in the terms expressed in the declaration, by virtue specifically of the conventional rule laid down in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court.

One of the most characteristic features of the optional clause system is that the consent of the declarant State is manifested before the dispute comes into being. Between declarant States proceedings may be instituted by unilateral application. In proceedings under this system, there are accordingly an *applicant* and a *respondent*, which positions are occupied respectively by Spain and Canada in the present case.

123. Declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute must be deposited with the Secretary-General of the United Nations. They are also registered at the United Nations Secretariat, like treaties, and subsequently published in the United Nations *Treaty Series* and in the *Yearbook* of the Court. Declarations are unilateral acts involving on the part of the declarant State an international legal obligation towards other declarant States, an obligation contemplated by the Statute of the Court, which is an integral part of the United Nations Charter and of international law. In other words, they are international obligations incorporated in unilateral international instruments called "declarations", whose effects are governed by the Statute of the Court and by international law. Once it has been made and deposited, the declaration constitutes for the declarant State a *formal, written, international legal undertaking* to accept the compulsory jurisdiction of the Court. All such declarations have the object and purpose of producing specific legally binding effects in international relations regarding acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court for the purposes of settlement of disputes between sovereign States, in accordance with international law.

124. However, the obligation assumed by the declarant State is not an obligation *erga omnes*. Its character is both mutual and reciprocal. It has an effect only in relations with other declarant States not excluded by the declaration itself *(mutuality)* and only, moreover, in cases where the dispute in question falls within the scope both of the consent expressed by the declaration of the applicant State and within that of the consent expressed by the declaration of the respondent State *(reciprocity)*. As stated in Article 36, paragraph 2, of the Statute, applicant and respondent must have accepted "the same obligation", an expression covering

deur et par le défendeur, expression qui renvoie à la fois à la mutualité et à la réciprocité. Dans la présente affaire, il ne se pose pas de problèmes de mutualité, l'Espagne ayant déposé sa déclaration le 15 octobre 1990 et le Canada le 10 mai 1994.

125. La requête de l'Espagne du 28 mars 1995 s'étant fondée uniquement sur ces deux déclarations pour établir la compétence de la Cour, la présente affaire est une affaire qui, en ce qui concerne le consentement à la compétence de la Cour, relève exclusivement du système de clause facultative du Statut.

2. Se pose-t-il dans le présent incident une question quelconque relative au principe du consentement à la juridiction ou a la non-présomption de ce consentement?

126. L'amalgame fait dans le contre-mémoire du Canada entre le principe du consentement à la juridiction et la question toute différente de l'interprétation de sa déclaration du 10 mai 1994 ne saurait créer un problème là où il n'existe pas autrement. Malheureusement, à la lecture de l'arrêt, force est de constater que cette stratégie a porté ses fruits dans la présente affaire. La majorité de la Cour s'est posée la question de la compétence, objet de la présente procédure incidente préliminaire, en fonction du principe de consentement à la juridiction, plutôt que dans l'optique de l'interprétation du consentement du Canada tel qu'il s'exprime dans sa déclaration du 10 mai 1994. C'est justement là où l'on doit aller chercher la véritable *ratio decidendi* du présent arrêt pour ce qui est de l'interprétation de ladite déclaration par la majorité.

127. Le moyen que le Canada a utilisé pour persuader la majorité de sa thèse consiste à mélanger deux choses qui sont en elles-mêmes fort différentes. Il a opposé d'emblée la notion de «consentement réel» à celle de «consentement présumé». Mais l'Espagne, dans la présente affaire, n'invoquait aucun «consentement présumé» du Canada et la question objective de mutualité entre les Parties ne se posait pas non plus. Le Canada comme l'Espagne ont donné un «consentement réel» lorsqu'ils ont fait leurs déclarations respectives d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et les ont déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

La réalité d'un consentement du Canada et d'un consentement de l'Espagne ne fait pas de doute dans la présente affaire. Le seul problème qui se posait à la Cour était celui de la portée du consentement exprimé par le Canada dans sa déclaration (étant donné son opposition à la compétence) et, pour régler ce problème, la seule chose à faire était d'interpréter ladite déclaration conformément au droit international. Mais le consentement comme tel du Canada exprimé dans sa déclaration n'a rien de présumé. Il est si réel qu'il a pu être déposé, enregistré et publié.

128. Pourquoi le Canada cherchait-il alors à opposer à son «consentement réel» un prétendu «consentement présumé» que personne n'invo-

both mutuality and reciprocity. In the present case there are no issues of mutuality, Spain having deposited its declaration on 15 October 1990 and Canada on 10 May 1994.

125. Spain's Application of 28 March 1995 having relied solely on those two declarations to found the jurisdiction of the Court, the present case is one which, as regards consent to the jurisdiction of the Court, pertains exclusively to the optional clause system of the Statute.

2. Do the present incidental proceedings raise any question relating to the principle of consent to jurisdiction or to the non-presumption of such consent?

126. The fact that Canada's Counter-Memorial has confused the principle of consent to jurisdiction with the quite different matter of the interpretation of its declaration of 10 May 1994 cannot create a problem where it would not otherwise exist. Unfortunately, it is clear from the Judgment that this strategy has succeeded in the present case. A majority of the Court has posed the question of jurisdiction, the subject of these preliminary proceedings, in terms of the principle of consent to jurisdiction rather than by reference to the interpretation of Canada's consent as expressed in its declaration of 10 May 1994. It is there that the real *ratio decidendi* of this Judgment is to be found regarding the interpretation of that declaration by the majority.

127. The argument used by Canada to convince the majority of its thesis consists in mixing together two elements that in themselves are quite distinct. From the outset it opposed the notion of "genuine consent" to that of "presumed consent". However, in these proceedings Spain has not relied on the "presumed consent" of Canada; nor has the objective question of mutuality between the Parties been at issue. Both Canada and Spain gave their "genuine consent" when they made their respective declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court and deposited them with the Secretary-General of the United Nations.

The reality of a consent by Canada and of a consent by Spain is beyond doubt in the present case. The only issue facing the Court was that of the scope of the consent expressed by Canada in its declaration (given that it disputed jurisdiction) and the only way of resolving that issue was to interpret that declaration in accordance with international law. However, Canada's consent as such, as expressed in its declaration, has nothing presumed about it. It is so genuine that it was able to be deposited, registered and published.

128. Why then was Canada seeking to oppose to its "genuine consent" a purported "presumed consent"? All becomes perfectly clear when one

quait? Les choses deviennent tout à fait claires à la lecture du contre-mémoire du Canada et en particulier de la section intitulée «Les déclarations en vertu de la clause facultative doivent être interprétées d'une manière naturelle et raisonnable, de façon à donner plein effet *à l'intention* de l'Etat déclarant» (les italiques sont de moi). Ce que le Canada voulait avec cette référence à l'intention de l'Etat déclarant, c'est que la Cour, par voie d'interprétation, assume la tâche de bâtir à posteriori, pour le besoin de la cause du Canada dans la présente instance incidente, un «consentement présumé» du Canada qui viendrait se substituer au «consentement réel» qu'il a manifesté dans sa déclaration du 10 mai 1994 et sur lequel l'Espagne s'est fondée au moment du dépôt de sa requête!

129. C'était quand même une prétention si extraordinaire du Canada que l'on aurait pu penser qu'elle ne pourrait pas être retenue par la Cour, surtout si l'on a présent à l'esprit que l'intitulé susindiqué ne correspond pas au passage de l'arrêt dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* dont il s'inspire. En effet, dans ce passage il est question de «la manière naturelle et raisonnable de lire *le texte*, eu égard à l'intention de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour» (*exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). Il s'agit donc de la manière naturelle et raisonnable de lire *le texte* de la déclaration, eu égard à l'intention lors du dépôt, et non pas de lire d'une manière naturelle et raisonnable une prétendue intention du déclarant que celui-ci qualifie d'ailleurs, dans le contre-mémoire, d'*«intention sous-jacente»*. En fait, le Canada l'a reconnu lui-même dans d'autres paragraphes de son contre-mémoire et surtout lors de ses plaidoiries dans la phase orale. D'autre part, cette jurisprudence de l'arrêt de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* fut aussi invoquée systématiquement par l'Espagne à l'appui de son interprétation de la déclaration du Canada, mais toujours dans son intégralité, c'est-à-dire sans jouer à cache-cache avec les mots *«le texte»*.

130. L'ambivalence que le Canada a entretenue tout au long de la procédure sur la manière naturelle et raisonnable de lire soit sa prétendue intention sous-jacente, soit le texte de sa déclaration, accompagnée de l'argument psychologique du «consentement réel» opposé au «consentement présumé», a certainement porté ses fruits au sein de la Cour. La majorité a cru le Canada par une sorte d'acte de foi. Ce faisant, elle a introduit dans le processus interprétatif de la déclaration du Canada tel qu'il résulte de l'arrêt les arguments et les thèses que ce pays avançait et que je viens de signaler. Je ne saurais l'accepter, car ces thèses et arguments ne sont pas des éléments interprétatifs que le droit international positif contemporain fait intervenir dans l'interprétation des instruments internationaux, qu'ils soient multilatéraux ou bilatéraux, ou qu'ils aient, comme les déclarations, une origine unilatérale. En acceptant l'invitation à peine voilée du Canada, la majorité s'est attachée dans les motifs de l'arrêt à reconstruire le consentement exprimé dans la déclaration canadienne dans le sens recherché par le Canada dans la présente procédure incidente, sans trop se soucier de l'intention de celui-ci en mai 1994,

examines Canada's Counter-Memorial, particularly the section headed "Optional Clause Declarations Must Be Interpreted in a 'Natural and Reasonable Way', Giving Full Effect to the *Intention* of the Declaring State" (emphasis added). What Canada sought by that reference to the intention of the declarant State was that the Court should, through interpretation, assume the task of constructing *a posteriori*, to suit Canada's needs in the present incidental proceedings, a "presumed consent" of Canada taking the place of the "genuine consent" which it manifested in its declaration of 10 May 1994, and on which Spain relied when filing its Application!

129. This was nonetheless such an extraordinary claim on Canada's part that one might have supposed that it could not be countenanced by the Court, particularly bearing in mind that the above heading does not match the passage from the Judgment in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case upon which it draws. That passage talks of "a natural and reasonable way of reading *the text*, having due regard to the intention of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, p. 104). That is to say, a natural and reasonable way of reading *the text* of the declaration, having due regard to the intention at the time of its deposit, and not a natural and reasonable way of reading a purported intention of the declarant State, one described, moreover, in the Counter-Memorial as an *"underlying intention"*. Canada in fact itself recognized this in other paragraphs of its Counter-Memorial and, above all, in its argument at the oral phase. Furthermore, the *Anglo-Iranian Oil Co.* decision was also systematically cited by Spain in support of its interpretation of Canada's declaration, but always in its entirety, that is, without playing hide-and-seek with the words *"the text"*.

130. The ambivalence that Canada maintained throughout the proceedings with regard to the natural and reasonable construction, whether of its purported underlying intention or of the text of its declaration, accompanied by the psychological argument of "genuine consent" as opposed to "presumed consent", certainly paid off within the Court. A majority accepted Canada's view by a sort of act of faith. In so doing, it introduced into the process of interpretation of Canada's declaration, as reflected in the Judgment, the contentions and arguments put forward by Canada that I have just cited. This to me is unacceptable, for those contentions and arguments are not elements applicable, under positive international law as it currently stands, in the interpretation of international instruments, whether multilateral or bilateral or, as with declarations, of unilateral origin. In accepting Canada's thinly-veiled invitation, the majority devoted its efforts in the reasoning of the Judgment to construing the consent expressed in the Canadian declaration in the sense sought by the Respondent in the present incidental proceedings, without greatly concerning itself with that country's intention in May 1994, when it filed

lorsqu'il a déposé sa déclaration. Or le consentement à la juridiction de la Cour est une chose et l'interprétation juridique d'une déclaration en est une autre. Le but de l'interprétation d'une déclaration est de rechercher l'intention exprimée dans la déclaration elle-même et la démarche interprétative doit se faire sans à priori. L'opération interprétative se développe à partir du texte de la déclaration et elle est inductive. En tout cas, elle n'est point une opération déductive à partir des à priori juridiques, politiques ou psychologiques.

Le principe du consentement à la juridiction et de la non-présomption du consentement *n'est pas une règle d'interprétation des déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut*. Il n'est pas censé intervenir dans l'opération juridique d'interprétation des déclarations proprement dite, opération qui obéit à des règles juridiques de droit international, à des considérations logiques et aux systèmes de valeurs reconnus et protégés par le droit international dans son ensemble. Je crains fort que l'interprétation faite par le présent arrêt de la déclaration du Canada de 1994 est non seulement, dans sa démarche, déductive à partir d'un postulat extérieur au texte, mais aussi une interprétation *libre* qui ne se soucie guère des règles du droit international positif régissant l'interprétation des instruments internationaux. En d'autres termes, l'arrêt se place, en matière d'interprétation, comme si l'on était encore en droit international dans une phase prénormative en matière d'interprétation.

131. Du moment où un Etat se reconnaît Etat déclarant dans le cadre du système de la clause facultative, cela n'a pas de sens de poser le principe du consentement à la juridiction et de la non-présomption du consentement comme une sorte de *préalable* commandant l'interprétation de la déclaration par la Cour. Quel est l'intérêt pour l'interprétation de la déclaration de proclamer que la Cour tire son autorité de la volonté des Etats, ou que la compétence ne se présume jamais, ou encore que les Etats sont totalement libres de participer ou non au système de la clause facultative? Ni le demandeur ni personne ne peut dire autre chose, car le principe en question est une règle objective incorporée au Statut de la Cour.

132. Dans le système de la clause facultative, lorsque l'on parle du consentement d'un Etat déclarant à la juridiction obligatoire de la Cour, on se réfère toujours par définition à un consentement dudit Etat, incorporé dans sa déclaration, antérieure au différend et à la date de l'introduction de l'instance, c'est-à-dire à un *consentement préétabli donné en forme écrite et solennelle*. Dans la présente affaire, ce consentement préétabli du Canada s'est manifesté le 10 mai 1994 lors du dépôt de sa déclaration. Il ne s'agit maintenant que d'interpréter cette déclaration conformément aux règles du droit international relatives à l'interprétation des instruments internationaux et non pas d'opposer au consentement préétabli de la déclaration du Canada un prétendu consentement «sous-jacent» du Canada, politique ou psychologique, qui, en plus, prévaudrait sur celui manifesté dans la déclaration en question.

its declaration. However, consent to the jurisdiction of the Court is one thing, while the legal interpretation of a declaration is quite another. The purpose of interpreting a declaration is to ascertain the intention expressed in the declaration itself, and the act of interpretation must take place without any form of preconception. The interpretative process is conducted on the basis of the text of the declaration and is an inductive one. In no circumstances can it be a deductive process founded on legal, political or psychological preconceptions.

The principle of consent to jurisdiction and of the non-presumption of consent *is not a rule of interpretation of declarations made pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute*. It is not regarded as having any part to play in the legal process of interpreting declarations properly so-called, a process governed by norms of international law, by logical considerations and by the systems of values recognized and protected by international law as a whole. I fear that the interpretation placed by the present Judgment upon Canada's declaration of 1994 is not only based on a deductive approach, starting from a premise external to the text, but is also a *free* interpretation, which takes scant account of the current rules of international law governing the interpretation of international instruments. In other words, the Judgment approaches the matter of interpretation as if we were still at a pre-normative stage in international law as far as interpretation is concerned.

131. Once a State has acquired the status of declarant State under the optional clause system, it makes no sense to invoke the principle of consent to jurisdiction and of the non-presumption of consent as a sort of *prior condition* governing the Court's interpretation of the declaration. Of what relevance is it, for purposes of the interpretation of a declaration, to declare that the Court derives its authority from the will of States, or that jurisdiction is never presumed, or again that States are absolutely free to participate, or not to participate, in the optional clause system? Neither the Applicant nor anyone else can dispute this, since the principle in question is an objective rule embodied in the Statute of the Court.

132. Under the optional clause system, when we speak of the consent of a declarant State to the compulsory jurisdiction of the Court, we are always, by definition, referring to the consent of that State embodied in its declaration given prior to the dispute and to the date of institution of the proceedings, that is to say, to a *prior consent given in solemn written form*. In the present case, the prior consent of Canada was manifested on 10 May 1994 when it deposited its declaration. It is now simply a matter of interpreting that declaration in accordance with the rules of international law relating to the interpretation of international instruments, rather than seeking to oppose to the prior consent contained in Canada's declaration a purported "underlying" consent by Canada, whether political or psychological — one claimed, moreover, to take precedence over that manifested in the declaration in question.

3. La liberté des Etats d'insérer des conditions et des réserves dans les déclarations a-t-elle des limites?

133. La liberté des Etats d'insérer des conditions et des réserves dans les déclarations relevant du système de la clause facultative est reconnue depuis les années vingt, au temps de la Société des Nations, et a été confirmée expressément à la conférence de San Francisco comme une *pratique établie*.

134. Les Parties à la présente affaire sont évidemment d'accord sur le principe général de la liberté des Etats déclarants d'insérer des conditions et des réserves dans les déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Elles ont d'ailleurs exercé cette liberté lorsqu'elles ont formulé leurs déclarations en vigueur. Mais, tandis que le Canada affirme que la possibilité d'émettre des réserves est la pierre angulaire de la clause facultative et que les réserves aux déclarations sont des manifestations de la *liberté absolue* des Etats d'accepter ou de limiter la compétence obligatoire, l'Espagne a parlé d'*interprétations* automatiques, subjectives, antistatutaires, antijuridiques et même d'*interprétations* allant à l'encontre de la Charte des Nations Unies, s'agissant de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994.

Ainsi, le débat entre les Parties sur cette question concerne plutôt la manière d'interpréter les réserves formulées que la liberté des Etats de formuler des réserves dans leurs déclarations. Toutefois, la question de principe a été posée. Ma position à cet égard est que la souveraineté des Etats a peu de sens excepté dans le cadre d'un ordre juridique que nous appelons «droit international» et qu'en conséquence il n'y a pas de «libertés absolues» des Etats, y compris en ce qui a trait à la question considérée, mais des libertés devant s'exercer dans le cadre dudit ordre. En matière de réserves dans les déclarations relevant du système de la clause facultative, cette liberté est très large, mais elle n'est pas sans limites.

135. La première limitation découle du Statut même de la Cour, l'exemple classique étant les réserves de compétence nationale dites «subjectives». Mais l'on peut en imaginer d'autres encore, par exemple, des réserves qui concerneraient des compétences incidentes ou dérivées de la Cour, de base exclusivement statutaire, ou des réserves relatives à la force obligatoire ou à la *res judicata* des arrêts, ou des réserves ayant trait à des principes fondamentaux de la procédure judiciaire comme celui de l'égalité des parties, etc.

En devenant parties au Statut, les Etats acceptent la compétence générale de la Cour et les principes et règles établis du règlement judiciaire. Aucun Etat n'est obligé de devenir partie à la Charte des Nations Unies et au Statut de la Cour. Ainsi, lorsqu'ils le font, ils exercent leur liberté souveraine. Cela comporte pour eux à la fois des droits et des obligations. Il est donc contraire aux principes juridiques les plus élémentaires et notamment à celui de la bonne foi de prétendre par la suite invoquer ces droits tout en oubliant les obligations assumées. Il convient de rappeler,

3. Are there any limits to the freedom of States to insert conditions and reservations in their declarations?

133. The freedom of States to insert conditions and reservations in their declarations under the optional clause system has been recognized since the 1920s, the era of the League of Nations, and was expressly confirmed at the San Francisco Conference as an *established practice*.

134. The Parties in the present case are clearly agreed on the general principle of the freedom of declarant States to insert conditions and reservations in their declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. They have, moreover, exercised that freedom when formulating their current declarations. However, whereas Canada argues that the right to make reservations is the cornerstone of the optional clause system and that reservations to declarations are manifestations of the *absolute freedom* of States to accept or to restrict compulsory jurisdiction, Spain has spoken, with reference to the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's 1994 declaration, of automatic, subjective, anti-statutory and anti-law *interpretations* and even of *interpretations* that are contrary to the Charter of the United Nations.

Thus the debate between the Parties on this issue relates rather to the manner of interpreting the reservations made by States than to their freedom to make such reservations in their declarations. The question of principle has nonetheless been raised. My position in this respect is that State sovereignty has little meaning except within the framework of that legal order which we call "international law" and that consequently there are no "absolute freedoms" of States, even in regard to the question under consideration here, but freedoms that must be exercised within the framework of that order. With regard to reservations in declarations under the optional clause system, that freedom is very broad but it is not boundless.

135. The first limitation derives from the Statute of the Court itself, the classic example being "subjective" reservations of national jurisdiction. However, it is possible to imagine others, such as reservations concerning incidental or derived powers of the Court arising exclusively from the Statute, or reservations relating to the binding force or the *res judicata* of judgments, or reservations concerning fundamental principles of judicial proceedings such as the equality of the parties, and so on.

On becoming parties to the Statute, States accept the general jurisdiction of the Court and the established principles and rules of the judicial process. No State is obliged to become a party to the United Nations Charter and the Statute of the Court. Thus, when they do so, they exercise their sovereign freedom. This entails both rights and obligations for them. It is therefore contrary to the most elementary legal principles, including that of good faith, subsequently to invoke those rights while ignoring the obligations assumed. It should be recalled in this connection

dans ce contexte, que le dépôt des déclarations dans le cadre du système de la clause facultative résulte aussi d'un choix souverain et libre et que ces déclarations sont faites en application du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et conformément à cette disposition conventionnelle.

136. Je considère donc qu'en présence d'une réserve contraire au Statut la Cour est dans son droit de l'écarter, car aucun Etat n'a le droit ni de dénaturer le règlement judiciaire par l'insertion de réserves antistatutaires dans une déclaration faite dans le cadre du système de la clause facultative, ni d'abuser de la bonne foi et des attentes des autres Etats déclarants. Il reste la question, moins étudiée, de la limitation éventuelle de la liberté de faire des réserves qui seraient contraires à des principes ou normes fondamentaux de la Charte des Nations Unies ou du droit international général. Je pense que, dans ce domaine, il existe également des limitations mais que les conclusions doivent être plus nuancées, étant donné le principe du consentement à la juridiction de la Cour qui fait aussi partie de la Charte des Nations Unies et du Statut de la Cour.

137. Il se pourrait que, dans certains cas, une réserve de ce type serait à écarter, mais non dans d'autres cas. Par exemple, serait-il légitime d'exclure par une réserve une disposition structurelle comme celle de l'article 103 de la Charte des Nations Unies? Ou les pouvoirs et compétences que le Conseil de sécurité tient de la Charte? Ou le principe de l'égalité souveraine des Etats? Quant au droit international général, il pourrait également y avoir des réserves qui, par leur objet ou par leur but, pourraient être dénuées d'effet. Je pense, par exemple, à des réserves faites avec l'intention de promouvoir une guerre d'agression, le génocide, la traite d'esclaves ou des actes de piraterie en haute mer, etc. Il reste en outre la question particulière qui pourrait se poser du fait de l'existence de règles du *jus cogens*, car les déclarations aboutissent en dernière analyse à des accords juridictionnels avec chacun des autres Etats déclarants.

138. L'Etat animé d'une telle intention doit s'abstenir de faire une déclaration ou de la faire pour une ou des catégories des différends déterminés seulement à l'exclusion de tous les autres, comme c'est son droit le plus strict. Ce qu'il n'a pas le droit de faire vis-à-vis des autres Etats déclarants, c'est de bouleverser le système de la clause facultative, c'est-à-dire commettre *un abus de droit* par le dépôt d'une déclaration trompeuse par son ampleur et par son libellé, tout en se réservant le pouvoir d'invoquer, le moment venu, des interprétations allant à l'encontre du Statut, de la Charte des Nations Unies ou du droit international général. On a le droit d'accepter ou non le système de la clause facultative et d'insérer des conditions et des réserves dans les déclarations, mais sans dépasser les limites des principes de bonne foi et de confiance mutuelle à la base du système. Dans l'exercice de sa compétence de la compétence, la Cour ne devrait pas hésiter à exercer un tel contrôle. Le présent arrêt renonce à le faire. Cela est pour moi aussi grave que la redéfinition par la Cour elle-même de l'objet du différend soumis par l'Espagne le 28 mars 1995.

139. L'arrêt fait mention de la question de l'invalidité ou du caractère

that the deposit of declarations under the optional clause system also flows from a free, sovereign choice and that such declarations are made pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute and in accordance with that conventional provision.

136. I therefore consider that, when faced with a reservation contrary to the Statute, the Court is entitled to disregard it, for no State has the right either to distort the nature of the judicial process by inserting anti-statutory reservations in a declaration under the optional clause system, or to abuse the good faith and expectations of the other declarant States. There remains the less well-studied question of a possible restriction on the freedom to make reservations which breach fundamental principles or norms of the United Nations Charter or of general international law. I believe that, in this area too, there exist restrictions, but here my conclusions require qualification, given the principle of consent to the jurisdiction of the Court, which also forms part of the United Nations Charter and of the Statute of the Court.

137. It might be that in some instances a reservation of this kind ought to be disregarded but not in others. For example, would it be lawful to exclude by reservation a structural provision such as Article 103 of the United Nations Charter? Or the powers and attributions of the Security Council under the Charter? Or the principle of the sovereign equality of States? As to general international law, there might also be reservations which, by reason of their object or purpose, could be void. I am thinking, for example, of reservations made with the intention of promoting a war of aggression, genocide, the slave trade, or acts of piracy on the high seas, and so forth. There further remains the particular question that might arise on account of the existence of rules of *jus cogens*, for, in the final analysis, declarations amount to agreements on jurisdiction with each of the other declarant States.

138. Any State harbouring such an intention must refrain from making a declaration or do so only in respect of one or more specific categories of dispute to the exclusion of all others, as it is perfectly entitled to do. What it is not entitled to do in regard to the other declarant States is to undermine the optional clause system, that is to say, to commit an *abuse of rights* by depositing a declaration that is misleading in its scope and wording, while reserving the right, when the time comes, to invoke interpretations that are at variance with the Statute, with the United Nations Charter or with general international law. States are entitled to accept or not to accept the optional clause system and to insert conditions and reservations in declarations, but not to overstep the bounds of the principles of good faith and mutual trust underlying the system. In exercising its power to determine its own jurisdiction, the Court should have no hesitation in exercising such supervision. The present Judgment declines to do so. For me this is just as serious as its own redefinition of the subject of the dispute submitted to it by Spain on 28 March 1995.

139. The Judgment refers to the question of reservations being invalid

inopérant des réserves en raison de leur incompatibilité éventuelle avec le Statut, la Charte des Nations Unies et le droit international. Telle qu'elle est rédigée, la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada ne pose pas pour moi un problème d'incompatibilité. D'autre part, la réserve de l'alinéa *c)* du même paragraphe n'énonce pas non plus une réserve de compétence nationale subjective ou automatique qui empêcherait la Cour d'exercer sa compétence de la compétence conformément au paragraphe 6 de l'article 36 du Statut de la Cour. A mon avis, la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne, *comme telle*, ne rentre pas dans la catégorie de ces réserves qui pourraient être considérées *prima facie* comme étant exclues de la liberté d'émettre des réserves dont jouissent les Etats déclarants. La question soulevée par l'Espagne concernait une autre question, à savoir celle des *interprétations* de la réserve allant à l'encontre du Statut, de la Charte des Nations Unies ou du droit international. L'Espagne a défendu la thèse, à laquelle je souscris, qu'en cas de doute entre deux interprétations possibles d'une déclaration il faut, comme principe général, interpréter la déclaration, y compris ses réserves, en conformité avec le Statut de la Cour, la Charte des Nations Unies et le droit international. La question de l'incompatibilité de la réserve canadienne en tant que telle, voire de sa nullité éventuelle, ne fut pas posée par le demandeur et l'arrêt ne s'en occupe pas. Toutefois, l'arrêt tombe dans le piège de l'interprétation automatique des réserves du moment où le prétendu *effet voulu* par le Canada commande en fait l'interprétation qu'il fait de la réserve, car cet effet voulu est pour l'arrêt *celui que le défendeur affirme dans le présent incident préliminaire avoir eu lorsqu'il a fait sa déclaration en 1994*.

*

140. Ajoutons que la possibilité d'appliquer le principe de la *divisibilité* aux différents éléments composant une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ne saurait, sur le plan des principes, être remise en question. Le principe comme tel est admis. Le commentaire de la Commission du droit international sur l'article 41 de son projet final d'articles sur le droit des traités l'admet d'ailleurs explicitement pour les déclarations dans le passage qui suit:

> « La question de la divisibilité des dispositions d'un traité aux fins d'interprétation soulève des difficultés toutes différentes de celles de l'application du principe de la divisibilité en matière de nullité des traités ou dans les cas où il est mis fin à un traité. Toutefois, si la jurisprudence des deux Cours ne projette pas beaucoup de lumière sur ces dernières questions, il est certain que quelques juges dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* [*C.I.J. Recueil 1957*, p. 55-59] et dans l'affaire de l'*Interhandel* [*C.I.J. Recueil 1959*, p. 57, 77, 78, 116 et 117] ont admis que le principe de la séparation des dispositions

or inoperative by reason of their possible incompatibility with the Statute, with the United Nations Charter and with international law. As drafted, paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration does not present me with any problem of incompatibility. Nor, moreover, does the reservation in paragraph 2 *(c)* contain any subjective or automatic reservation of national jurisdiction that would prevent the Court from exercising its power to determine its own jurisdiction pursuant to Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. In my view, the reservation in paragraph 2 *(d)* of Canada's declaration does not fall *as such* within the category of those reservations which could be regarded prima facie as being excluded from the freedom to make reservations enjoyed by declarant States. The question raised by Spain concerned a different issue, namely the *interpretation* of a reservation in a manner contrary to the Statute, the United Nations Charter or to international law. Spain's argument, with which I agree, was that in the event of doubt as between two possible interpretations of a declaration, one must, as a general principle, interpret the declaration, including its reservations, in accordance with the Statute of the Court, with the United Nations Charter and with international law. The question of the incompatibility of the Canadian reservation as such, or even of its possible invalidity, was not raised by the Applicant and the Judgment does not deal with it. However, the Judgment falls into the trap of a self-judging approach to the interpretation of reservations, for it has effectively allowed Canada's purported *intended effect* to govern its interpretation of the reservation, inasmuch as, according to the Judgment, that intended effect is *the one which the Respondent claims in the present incidental proceedings to have had in mind when it made its declaration in 1994*.

*

140. I should add that the possibility of applying the notion of *separability* to the various parts of a declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court is in principle beyond question. The principle as such is accepted. Moreover, the commentary of the International Law Commission on Article 41 of its final draft articles on the Law of Treaties expressly acknowledges this in the following passage:

> "The question of the separability of treaty provisions for the purposes of interpretation raises quite different issues from the application of the principle of separability to the invalidity or termination of treaties. However, if the jurisprudence of the two Courts does not throw much light on these latter questions, it is quite certain that judges in separate opinions in the *Norwegian Loans* [*I.C.J. Reports 1957*, pp. 55-59] and *Interhandel* [*I.C.J. Reports 1959*, pp. 57, 77, 78, 116 and 117] cases accepted the applicability of the principle of separating treaty provisions in the case of the alleged nullity of a

d'un traité s'appliquait dans un cas où était alléguée la nullité d'une déclaration unilatérale faite en vertu de la clause facultative, cela en raison d'une réserve dont la validité était contestée.» (Nations Unies, *Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur le droit des traités*, documents de la conférence, p. 62.)

141. La Cour ne s'est pas prononcée sur les effets de la non-validité établie d'une réserve sur la déclaration elle-même. Mais lors des affaires des *Emprunts norvégiens* et de l'*Interhandel*, certains juges (Lauterpacht, Spender) ont conclu à la nullité de la déclaration tout entière, mais d'autres juges (Klaestad, Read) ont été d'un avis contraire. Par exemple, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt dans l'affaire de l'*Interhandel (exceptions préliminaires)*, le président Klaestad est arrivé à la conclusion suivante:

«Ces considérations m'ont amené à la conclusion que la Cour, tant par son Statut que par la Charte, est empêchée d'agir en conformité de la partie de la réserve qui est en contradiction avec l'article 36, paragraphe 6, du Statut, mais que cette circonstance n'implique pas nécessairement qu'il est impossible pour la Cour de donner effet aux autres parties de la déclaration d'acceptation qui sont conformes au Statut. A mon avis, la partie *a)* de la quatrième exception préliminaire doit donc être rejetée.» (*C.I.J. Recueil 1959*, p. 78.)

En ce qui concerne les traités, la convention de Vienne de 1969, dans son article 44, admet (avec quelques exceptions) la divisibilité des dispositions d'un traité en cas d'invocation de la nullité ou de l'extinction, de retrait d'une des parties ou de la suspension d'application du traité à la condition que la disposition soit séparable du reste du traité et qu'elle ne constitue pas une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité dans son ensemble. Savoir quand l'on est en présence d'une telle condition devient ainsi une question d'espèce qui doit être résolue par interprétation. Je pense que cette solution est applicable *mutatis mutandis* aux déclarations. La nullité de la déclaration ne saurait être automatique. Il s'agit d'interpréter l'intention du déclarant compte tenu des circonstances de l'espèce.

142. En ce qui concerne certaines catégories de réserves aux déclarations, par exemple, celles dites subjectives ou automatiques, certains auteurs modernes évitent la sanction de nullité pour l'ensemble de la déclaration et proposent à sa place d'autres solutions, comme la non-opposabilité ou l'irrecevabilité. Disons, finalement, que la Cour européenne des droits de l'homme a écarté des déclarations (réserves) relatives à certaines dispositions de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tout en acceptant comme valides les déclarations d'acceptation de la compétence de la Cour sur des différends concernant la convention en question (arrêt du 23 mars 1995 dans l'affaire *Loizidou c. Turquie, exceptions préliminaires*).

unilateral declaration under the Optional Clause, by reason of a reservation the validity of which was contested." (United Nations, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, Documents of the Conference, p. 57.)

141. The Court did not rule on the effect of the established invalidity of a reservation on the declaration itself. However, in the *Norwegian Loans* and *Interhandel* cases certain judges (Lauterpacht and Spender) held that the declaration as a whole was invalid, while others (Klaestad and Read) were of the contrary opinion. Thus, in his dissenting opinion to the Judgment in the *Interhandel (Preliminary Objections)* case President Klaestad came to the following conclusion:

"These considerations have led me to the conclusion that the Court, both by its Statute and by the Charter, is prevented from acting upon that part of the Reservation which is in conflict with Article 36, paragraph 6, of the Statute, but that this circumstance does not necessarily imply that it is impossible for the court to give effect to the other parts of the Declaration of Acceptance which are in conformity with the Statute. Part *(a)* of the Fourth Preliminary Objection should therefore in my view be rejected." (*I.C.J. Reports 1959*, p. 78.)

As far as treaties are concerned, Article 44 of the 1969 Vienna Convention allows (with certain exceptions) for the separability of treaty provisions in the event of the invalidation, termination or withdrawal of one of the Parties or the suspension of the operation of the treaty, provided that the clause is separable from the remainder of the treaty and was not an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty as a whole. To determine whether such a condition exists thus becomes a question dependent on the circumstances of the case, which must be resolved by interpretation. I believe that this solution is applicable *mutatis mutandis* to declarations. There can be no question of the declaration being automatically invalid. The intention of the declarant State has to be interpreted in the light of the circumstances of the case.

142. With respect to certain categories of reservations to declarations, for example those termed "subjective" or "self-judging", some modern writers avoid applying the sanction of nullity to the entire declaration and propose non-opposability or inadmissibility as alternative solutions. Finally, it should be noted that the European Court of Human Rights has held that certain declarations (reservations) relating to particular provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were invalid while at the same time upholding as valid declarations accepting the jurisdiction of the Court in respect of disputes concerning the Convention (Judgment of 23 March 1995 in the case *Loizidou* v. *Turkey*, *Preliminary Objections*).

4. La bonne foi et la confiance mutuelle comme principes essentiels du système de la clause facultative du Statut de la Cour

143. La jurisprudence de la Cour est riche en prononcés sur la bonne foi et la confiance mutuelle comme principes essentiels du système de la clause facultative. Par exemple, dans l'arrêt de 1984 sur la compétence et la recevabilité dans l'affaire relative aux *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* où il était aussi question de déclarations relevant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, il est dit:

> «En fait les déclarations, bien qu'étant des actes unilatéraux, établissent une série de liens bilatéraux avec les autres Etats qui acceptent la même obligation ... en prenant en considération les conditions, réserves et stipulations de durée. Dans l'établissement de ce réseau d'engagements que constitue le système de la clause facultative, le principe de la bonne foi joue un rôle essentiel; et *la Cour a souligné la nécessité de respecter, dans les relations internationales, les règles de la bonne foi et de la confiance en termes particulièrement nets...*» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 418, par. 60; les italiques sont de moi.)

144. Le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut établit un véritable «système de juridiction» dit «juridiction obligatoire» à caractère facultatif en ce sens que les Etats parties au Statut sont entièrement libres d'y participer ou de s'abstenir de le faire. Il est dans la nature des choses qu'au cours de l'examen par la Cour des affaires qui lui sont soumises les déclarations des Etats acceptant la juridiction obligatoire de la Cour occupent tout le terrain. Mais les déclarations ne sont que le moyen par lequel les Etats qui le souhaitent participent au système avec une ampleur plus ou moins grande et pendant des périodes de temps plus ou moins longues. Les déclarations, actes unilatéraux des Etats participants, ne sont qu'un moyen de mise en œuvre d'un système qui a une base de nature conventionnelle, le Statut de la Cour, qui fait partie intégrante de la Charte des Nations Unies. Or, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte, les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, «doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte».

145. Ainsi, si l'on assume, en toute liberté et par un choix propre et délibéré, aux termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, des obligations juridictionnelles solennelles à l'égard des autres Etats déclarants par le dépôt d'une déclaration, l'on assume une obligation que, par sa nature, par ses origines et par sa base conventionnelle, l'Etat déclarant en question est tenu remplir de bonne foi. Par exemple, ne serait pas conforme à la bonne foi du système le comportement d'un Etat déclarant trompeur pour les autres Etats déclarants ou visant à lui servir de déguisement respectable pour commettre des faits internationalement illicites. Ces visées éventuelles d'un Etat déclarant ne sont pas compatibles avec le

4. Good faith and mutual trust as essential principles of the optional clause system under the Statute of the Court

143. The Court's jurisprudence contains many decisions on good faith and mutual trust as essential principles of the optional clause system. For example, in the Judgment of 1984 on jurisdiction and admissibility in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, which likewise concerned declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute, it is stated:

> "In fact, the declarations, even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States accepting the same obligation . . . in which the conditions, reservations and time-limit clauses are taken into consideration. In the establishment of this network of engagements, which constitutes the Optional Clause system, the principle of good faith plays an important role; *the Court has emphasized the need in international relations for respect for good faith and confidence in particularly unambiguous terms . . .*" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 418, para. 60; emphasis added.)

144. Article 36, paragraph 2, of the Statute establishes a veritable "system of jurisdiction", termed "compulsory jurisdiction", which is of an optional nature in that States parties to the Statute are completely free to participate in it or to refrain from doing so. Naturally, when the Court examines cases submitted to it, it is with States' declarations of acceptance of its compulsory jurisdiction that the Court concerns itself. But declarations are only the means by which States which so desire participate in the system, to a greater or lesser extent and for longer or shorter periods of time. Declarations, which are unilateral acts by States, are but a means of implementing a system founded on agreement, namely the Statute of the Court, which forms an integral part of the Charter of the United Nations. As Article 2, paragraph 2, of the Charter makes clear, all Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, "shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter".

145. Consequently, if, through the deposit of a declaration, a State, acting freely and of its own deliberate choice, assumes solemn legal obligations vis-à-vis other declarant States in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute, it follows that those are obligations which, by reason of their nature, their source and the fact that they are treaty-based, must be fulfilled by the declarant State in good faith. For example, it would not be consistent with the good faith of the system for a declarant State to engage in conduct which deceived other declarant States, or which served as a cloak of respectability enabling it to commit internationally unlawful acts. Any such objectives on the part of a declarant

système de la clause facultative. L'Etat qui aurait de tels desseins doit s'abstenir de participer au système de la clause facultative, car il n'a pas le droit d'abuser de la confiance des autres Etats déclarants ni de tromper les attentes que ceux-ci ont fondées sur la déclaration qu'il a déposée. Les principes de bonne foi et de confiance mutuelle ne se situent pas du tout hors du système de la clause facultative. Au contraire, ils font corps avec le système à l'intérieur duquel ils agissent en tant qu'éléments de contrôle des comportements ou de la conduite des Etats déclarants et ils ont, à ce titre, des effets normatifs susceptibles d'appréciation judiciaire.

146. Tant qu'il participe au système de la clause facultative et demeure dans ce système, l'Etat déclarant doit se conformer — et on doit présumer qu'il se conforme — aux principes de bonne foi et de confiance mutuelle qui président à ce système. Le présent arrêt néglige la dimension normative de ces principes au sein du système de la clause facultative. Il s'agit là d'une grave lacune, car les circonstances de la présente affaire, d'après certains aveux, confirmés par des informations dans le domaine public, soulèvent des questions inquiétantes sur l'utilisation que le Canada aurait fait du système de la clause lorsqu'il a rédigé puis déposé sa déclaration le 10 mai 1994 auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

147. C'est pour dire, comme nous le verrons dans la suite de la présente opinion, que dans le cas d'espèce la bonne foi n'intervient pas seulement en tant qu'élément d'interprétation de la déclaration canadienne. Elle a aussi un deuxième rôle à jouer, en rapport avec la question différente de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne dans les circonstances de l'espèce de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de ladite déclaration du Canada.

5. Règles et méthodes d'interprétation des déclarations invoquées par les Parties et position générale adoptée par l'arrêt sur la question

148. Comme je l'ai dit, le présent incident préliminaire ne pose aucun problème véritable en ce qui concerne le principe de l'existence d'un consentement du Canada à la juridiction de la Cour. Outre la question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de la déclaration du Canada, qui est d'une autre nature, la question qui se pose est en fait celle de déterminer, par interprétation, le sens et la portée dudit consentement du Canada tel qu'il l'a exprimé dans sa déclaration. En effet, la Cour doit interpréter cette déclaration pour être à même de conclure à sa compétence ou à son incompétence dans le différend soumis par l'Espagne, compte tenu du fait que le Canada s'oppose à la compétence de la Cour sur la base de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration.

Ce différend interprétatif entre les Parties est au cœur même du présent incident préliminaire. Or, qui dit interprétation dit règles, éléments et méthodes d'interprétation. Il est donc dans la nature des choses que les Parties aient débattu ces règles, ces éléments et ces méthodes.

State are incompatible with the optional clause system. Any State harbouring such intentions must abstain from participating in the optional clause system, for it is not entitled to betray the trust of the other declarant States, or to frustrate their expectations founded on the declaration which it has deposited. The principles of good faith and mutual trust are in no sense extraneous to the optional clause system. On the contrary, they are an integral part of that system, within which they act as controls upon the actions or conduct of declarant States and, as such, they have normative effects open to judicial appraisal.

146. As long as a declarant State participates in and remains within the optional clause system, it must comply — and must be presumed to be complying — with the principles of good faith and mutual trust which are the guiding principles of that system. The Judgment in this case fails to take into consideration the normative aspect of these principles in the context of the optional clause system. This is a serious omission, for, according to certain admissions, which have been confirmed by information in the public domain, the circumstances of the case raise worrying questions about the use which Canada sought to make of the clause system when it drafted its declaration and then deposited it on 10 May 1994 with the Secretary-General of the United Nations.

147. In other words, as we shall see further on in this opinion, in the present case good faith is a factor which not only has a part to play in the interpretation of the Canadian declaration; it also has a further role, related to the separate question of the admissibility or opposability to Spain, in the circumstances of the case, of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of Canada's said declaration.

5. *Rules and methods for interpreting declarations relied on by the Parties and general position adopted by the Judgment on the question*

148. As I said, these preliminary proceedings do not raise any real problem as regards the principle of the existence of Canada's consent to the Court's jurisdiction. Quite apart from the issue of the admissibility or opposability to Spain of the reservation to Canada's declaration, which is a separate matter, the real question here is to determine, by interpretation, the meaning and scope of Canada's said consent as expressed in its declaration. Thus, the Court must interpret this declaration in order to be in a position to decide whether it has jurisdiction in the dispute submitted by Spain, given that Canada contests the Court's jurisdiction on the basis of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of its declaration.

This difference between the Parties with regard to interpretation lies at the very heart of these preliminary proceedings. But "interpretation" necessarily implies rules, elements and methods of interpretation. It is therefore in the nature of things that the Parties should have debated these rules, elements and methods.

149. D'une manière générale, on peut dire que l'Espagne a défendu une interprétation à partir du texte de la déclaration du Canada par l'application de règles, d'éléments et de méthodes d'interprétation objectifs, analogues *mutatis mutandis* à ceux du système d'interprétation de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. D'après l'Espagne, cette façon de procéder correspondrait à la jurisprudence de la Cour et de la Cour permanente relative à l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative. Soulignons que l'Espagne défend le système de l'interprétation objective de Vienne et de la jurisprudence de la Cour avec tous ses éléments interprétatifs et non pas une interprétation purement *grammaticale* ou *littérale*. Elle n'écarte pas non plus du tout les moyens complémentaires pourvu que leur rôle dans le processus interprétatif soit celui que le droit international leur reconnaît.

150. Par contre, dans son contre-mémoire, le Canada a mis l'accent sur ce qu'il appelle l'«intention sous-jacente» du déclarant. Tous les éléments des écoles d'interprétation subjectivistes sont présents dans les règles, les éléments et les méthodes d'interprétation proposés dans le contre-mémoire du Canada. Je n'hésite pas à qualifier ledit système interprétatif du Canada de «système d'interprétation subjective». A y regarder de plus près, il s'agit même d'un système subjectif extrême:

a) subjectivisme quant à l'*objet* de l'opération interprétative, qui ne serait pas la déclaration déposée mais ce que le contre-mémoire dénomme l'«intention sous-jacente» du Canada lorsqu'il a déposé sa déclaration, c'est-à-dire qu'il s'agirait d'une intention «psychologique» ou de motifs d'ordre «politique» (on parle même de «libre arbitre politique») tels que le Canada les formule dans la présente instance (au lieu de le faire lors du dépôt dans sa déclaration) et que l'on serait censé aller chercher en dehors de la déclaration et de l'acte de son dépôt;

b) subjectivisme quant au *but* de l'opération interprétative que doit effectuer la Cour, qui ne saurait être celui de donner plein effet au consentement exprimé par le Canada dans sa déclaration, mais celui de donner plein effet à une intention non manifestée du Canada, à savoir la prétendue «intention sous-jacente» mentionnée ci-dessus;

c) subjectivisme quant à la *méthode* générale à suivre pour l'interprétation du consentement donné par le Canada, qui ne saurait consister à rechercher une interprétation qui soit en harmonie avec la «manière naturelle et raisonnable *de lire le texte*» de la déclaration, mais avec une «manière naturelle et raisonnable» d'interpréter l'«intention sous-jacente» invoquée par le Canada dans la présente instance;

d) subjectivisme quant à la définition de l'*instrument* que la Cour doit interpréter qui ne saurait être la déclaration du Canada dans son ensemble, mais plutôt la réserve de l'alinéa *d)* de son paragraphe 2 prise isolément, avec le résultat que la déclaration pourrait être interprétée, sans que l'on sache pourquoi, d'une façon restrictive, tandis

149. Generally speaking, it may be said that Spain was in favour of a text-based interpretation of Canada's declaration, through the application of objective rules, elements and methods of interpretation analogous *mutatis mutandis* to those of the system of interpretation embodied in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. In Spain's view, this approach would accord with the jurisprudence of the Court and of the Permanent Court regarding the interpretation of declarations made under the optional clause system. We would stress that Spain defends the objective approach to interpretation in accordance with the Vienna rules and with the jurisprudence of the Court, with all its interpretative elements, and does not support a purely *grammatical* or *literal* interpretation. Nor does it rule out recourse to supplementary means, provided that their role in the interpretative process is accepted by international law.

150. In contrast, in its Counter-Memorial Canada emphasized what it called the declarant State's "underlying intention". All the elements of the subjectivist schools of interpretation are to be found in the rules, elements and methods of interpretation proposed by Canada in its Counter-Memorial. I have no hesitation in calling Canada's interpretative system a "system of subjective interpretation". On closer inspection, it proves indeed to be a system of extreme subjectivity:

(a) it is subjective with regard to the *subject-matter* of the interpretative process, which is said to be not the declaration as deposited, but something which the Counter-Memorial calls Canada's "underlying intention" at the time when it deposited its declaration; that is to say, we are dealing here with a "psychological" intention or with reasons of a "political" nature (there is even a reference to a "free political choice"), as formulated by Canada in the present proceedings (rather than in its declaration at the time of deposit) and which are apparently to be sought by looking beyond the declaration and the fact of its deposit;

(b) it is subjective with regard to the *purpose* of the interpretative process in which the Court must engage, which it claims is not to give full effect to the consent expressed by Canada in its declaration, but to give full effect to an intention not manifested by Canada, namely the so-called "underlying intention" referred to above;

(c) it is subjective with regard to the general *method* to be followed in order to interpret the consent given by Canada, which is said to consist in seeking an interpretation according not with the "natural and reasonable way of *reading the text*", but with a "natural and reasonable" way of interpreting the "underlying intention" relied on by Canada in these proceedings;

(d) it is subjective with regard to the definition of the *instrument* which the Court must interpret, which is alleged not to be Canada's declaration in its entirety, but rather the reservation in paragraph 2 *(d)* taken in isolation, with the result that the declaration can be interpreted in a restrictive manner — though we are not told why —

que la réserve pourrait l'être d'une façon plus large ou libérale; et, finalement,

e) subjectivisme aussi quant aux *éléments interprétatifs* qui interviendraient dans l'opération interprétative, en donnant une valeur interprétative similaire, au moins, à la déclaration et aux «circonstances ayant entouré son dépôt» (certaines déclarations ministérielles faites au cours des débats parlementaires sur le projet de loi C-29), c'est-à-dire sans faire la distinction qui s'impose entre les éléments interprétatifs incorporés à la règle générale d'interprétation (bonne foi; texte; contexte; objet et but; droit international, etc.) et les moyens complémentaires (travaux préparatoires; circonstances).

151. Tout cela n'a rien à voir, à mon avis, avec la jurisprudence antérieure de la Cour relative à l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative, ni avec les règles de droit international relatives à l'interprétation d'engagements internationaux sous forme écrite, lesquels distinguent entre le texte et les autres éléments interprétatifs de la règle générale d'interprétation d'une part, et les moyens complémentaires, d'autre part. Cela est particulièrement vrai lorsque les déclarations unilatérales, comme celles relevant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, sont faites dans le contexte d'une convention ou d'un traité ou en application de ses dispositions, sont déposées et enregistrées et sont ensuite publiées dans des recueils et annuaires internationaux officiels. Je ne vois pas en quoi les trois arrêts, appelés «grands arrêts» par le Canada (*Phosphates du Maroc, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 10; *Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 93; *Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3) peuvent étayer un subjectivisme interprétatif comme celui prôné dans le contre-mémoire du Canada.

152. Lors de la phase orale, le Canada n'a pas renoncé à ce que la Cour interprète la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration en introduisant dans le processus interprétatif des éléments des critères et des méthodes d'interprétation propres à l'interprétation subjective, car il a toujours parlé d'une intention sous-jacente qui n'est explicitée ni dans la déclaration ni dans des instruments ou documents canadiens y relatifs antérieurs au dépôt de la déclaration ou concomitants de ce dépôt. Et elle n'a pas non plus été explicitée après le dépôt, malgré le paragraphe 3 de la déclaration de 1994, relatif à des modifications de la déclaration en vigueur. Mais, lors de la phase orale, le Canada a fait des présentations générales de la question qui sembleraient admettre que le point de départ de l'opération interprétative est la déclaration déposée. Ainsi, l'on peut conclure qu'à la fin des plaidoiries le système d'interprétation prôné par le Canada était ambivalent. Il oscillait entre la prétendue intention sous-jacente et la déclaration et son texte, la première ayant toujours la préférence du défendeur.

*

whereas the reservation can be interpreted more widely or more liberally; and, lastly,

(e) it is subjective with regard to the *interpretative elements* which it is claimed should be used in the interpretative process, in that it gives at least equal interpretative value to the declaration and to "the surrounding circumstances" (various ministerial statements made during parliamentary debates on Bill C-29), that is to say without drawing the requisite distinction between the interpretative elements embodied in the general rules of interpretation (good faith, context, object and purpose, international law, etc.) and supplementary means (*travaux préparatoires*; circumstances).

151. In my opinion, this is all totally inconsistent with the Court's previous jurisprudence on the interpretation of declarations under the optional clause system, and with the rules of international law regarding the interpretation of written instruments embodying international obligations, which distinguish between, on the one hand, the text and other interpretative elements under the general rules of interpretation and, on the other, supplementary means. This is particularly true where unilateral declarations, such as those under Article 36, paragraph 2, of the Statute, are made in the context of a convention or treaty — or in application of provisions thereof — and deposited, registered and subsequently published in official international yearbooks and reports. I fail to see how the three case, referred to by Canada as "leading cases" (*Phosphates in Morocco, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 10; *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, p. 93; *Aegean Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1978*, p. 3) can support a subjective approach to interpretation of the kind advocated in Canada's Counter-Memorial.

152. During the oral phase, Canada did not give up its attempts to persuade the Court to interpret the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration by introducing into the interpretative process elements, criteria and methods of interpretation proper to subjective interpretation; it constantly referred to an underlying intention, of which there was no express mention in the declaration or in Canadian documents or instruments relating thereto prior to or at the time of deposit. Nor was there any such mention after deposit, notwithstanding the provisions of paragraph 3 of the 1994 declaration concerning amendments to the current declaration. However, during the oral phase, Canada presented general submissions on the matter which would appear to accept that the starting-point for the interpretative process is the declaration as deposited. It may therefore be concluded that, by the end of the oral arguments, the approach to interpretation advocated by Canada was an ambivalent one. It swung back and forth between the purported underlying intention and the declaration and text thereof, but its preference was always for the underlying intention.

*

153. Pourtant, l'invocation par le défendeur de son intention sous-jacente, sous la forme qu'elle revêt dans le contre-mémoire ou sous celle plus édulcorée qui lui est donnée dans les plaidoiries, comportait certaines conséquences négatives pour lui, que l'arrêt n'aurait pas dû passer sous silence. Il s'agit de l'aveu indirect, mais tout de même notoire, que cela implique, à savoir que la déclaration du 10 mai 1994, telle que formulée et déposée, pourrait après tout être insuffisante pour étayer la conclusion d'incompétence du Canada. Sinon, il est certain que le Canada aurait insisté pour que la Cour interprète sa déclaration sur la base des présupposés, des règles, des éléments et des méthodes de l'interprétation objective. Il n'est pas raisonnable de penser que le Canada, ses conseils et ses avocats, ignorent ces présupposés, ces règles, ces éléments et ces méthodes d'interprétation. Le Canada était donc bien loin des certitudes de l'incompétence manifeste dont il a fait part à la Cour et à l'Espagne dans sa première lettre du 21 avril 1995! C'est une constatation importante. Or la majorité de la Cour n'en tire aucune conclusion pour ce qui est de son interprétation de la réserve canadienne. Au contraire, l'arrêt est lui-même une fuite en avant par rapport à la direction qui avait été tracée par le défendeur en ce qui concerne l'application à la déclaration canadienne d'un système subjectif d'interprétation.

154. En fait, l'arrêt réussit le tour de force d'adopter un système d'interprétation de la déclaration canadienne encore plus subjectif que celui prôné par le défendeur lors de la phase écrite! Pourtant, c'était bien difficile à faire. Ainsi, le paragraphe 46 de l'arrêt nous dit que la Cour «*relève que les dispositions de la convention de Vienne peuvent s'appliquer seulement par analogie dans la mesure où elles sont compatibles avec le caractère* sui generis *de l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour*»! Et nous voilà revenus aux écoles d'interprétation subjectivistes extrêmes et minoritaires qui existaient avant la codification du droit des traités en 1969. C'est ce qu'affirme l'arrêt après que la jurisprudence de la Cour, dès 1991, a affirmé à plusieurs reprises que les dispositions pertinentes de la convention de Vienne étaient déclaratoires du droit international général.

155. Le caractère *sui generis* des déclarations (instrument unilatéral rédigé par son auteur en vue de participer à un système de base statutaire conventionnelle) n'est pas invoqué par l'arrêt par rapport à des particularités dans l'application de l'un ou de l'autre élément interprétatif admis par le droit international. Ce qui est *sui generis* pour l'arrêt, c'est «*l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour*»! C'est le système de la clause facultative tout entier qui est en fait visé par le *sui generis* de l'arrêt. Je n'ai aucune difficulté à affirmer que cet arrêt est en fait hostile à cette forme d'acceptation par les Etats de la juridiction de la Cour.

156. A partir de là, tout se comprend, y compris la question fondamentale de ce qui est l'*objet de l'interprétation* pour l'arrêt. Cet objet n'est plus, dans l'arrêt, pour l'essentiel, la déclaration rédigée et déposée par le Canada auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations

153. However, the Respondent's reliance on its underlying intention, whether in the form taken in the Counter-Memorial or in the watered down version put forward in oral argument, had certain adverse consequences for it, on which the Judgment ought not to have remained silent. I refer to the indirect, but nonetheless clear, admission that this implies, namely that the declaration of 10 May 1994, as formulated and deposited, might not suffice after all to support Canada's submission of lack of jurisdiction. Otherwise, Canada would certainly have urged the Court to interpret its declaration on the basis of the premises, rules, elements and methods of objective interpretation. It cannot reasonably be supposed that Canada, its counsel and lawyers would not be aware of these rules, elements and methods of interpretation. Canada was therefore far from certain about the manifest lack of jurisdiction which it asserted to the Court and to Spain in its first letter of 21 April 1995. This is an important fact to note. Yet the majority of the Court did not draw any conclusions from it when it came to interpret the Canadian reservation. On the contrary, the Judgment itself goes even further in the direction mapped out by the Respondent with regard to the application to the Canadian declaration of a subjective system of interpretation.

154. In fact, the Judgment succeeds in performing the amazing feat of adopting a system for the interpretation of the Canadian declaration which is even more subjective than that advocated by the Respondent in the written phase! However, this was not easy to do. Thus, paragraph 46 of the Judgment tells us that the Court *"observes that the provisions of that Convention may only apply analogously to the extent compatible with the* sui generis *character of the unilateral acceptance of the Court's jurisdiction"*. Here we are back to the extreme subjectivist and minority schools of interpretation which were to be found prior to the codification of treaty law in 1969. This is what the Judgment asserts, after the Court's jurisprudence since 1991 has stated on several occasions that the relevant provisions of the Vienna Convention are declaratory of general international law.

155. When the Judgment invokes the *sui generis* character of declarations (a unilateral instrument drawn up by its author with a view to participating in a system with an agreed statutory basis), it does so not with reference to particular aspects of the application of one or more interpretative elements accepted by international law. What is *sui generis* for the Judgment is the "unilateral acceptance of the jurisdiction of the Court"! It is effectively the entire optional clause system that is deemed *sui generis* by the Judgment. I have no difficulty in affirming that this Judgment is in truth hostile to this form of acceptance by States of the Court's jurisdiction.

156. All now becomes clear, including the fundamental question of what the Judgment considers to be the *subject-matter of the interpretation*. In essence, for the Judgment, this is no longer the declaration drawn up by Canada and deposited with the Secretary-General of the United

Unies, comme on aurait pu le croire, mais «l'acceptation unilatérale de la juridiction de la Cour» par le Canada. C'est-à-dire les considérations, les motifs ou les raisons, politiques ou autres, qui ont conduit le Canada à déposer sa déclaration du 10 mai 1994. La déclaration comme telle est écartée ou joue un rôle d'appoint mineur dans l'arrêt pour ce qui est de l'interprétation du consentement juridiquement pertinent du Canada à la juridiction.

157. Le véritable objet de l'interprétation pour l'arrêt, du premier instant même de la mise en œuvre du processus interprétatif, ce sont les motifs politiques ou psychologiques internes du Canada qui ont conduit celui-ci à déposer la déclaration de 1994. Il ne s'agit plus d'interpréter la déclaration *qua* instrument unilatéral international ou le consentement du Canada objectivé dans la déclaration déposée et dégagé par interprétation, mais bel et bien les visées de son gouvernement lorsqu'il a fait sa déclaration. Voilà où nous en sommes avec l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative près de quatre-vingts ans après l'adoption du premier Statut. Il serait bien difficile de porter un coup plus grave à la sécurité juridique et au *modus operandi* du système de la clause facultative.

158. L'arrêt accepte donc que ce que la Cour doit interpréter c'est l'«intention sous-jacente» dont parlait le Canada, mais elle définit celle-ci d'une façon encore plus floue et plus subjective que le Canada ne l'a fait dans son contre-mémoire et dans ses plaidoiries. L'interprétation ayant un tel objet dans l'arrêt et la Cour ayant, évidemment, la compétence nécessaire pour interpréter la déclaration canadienne, tout devient possible, car l'opération interprétative à réaliser n'est plus une opération assujettie aux contraintes normatives que le droit international établit en matière d'interprétation d'instruments internationaux. On est donc en face d'une *interprétation libre* d'une prétendue «intention sous-jacente» du Canada.

159. Je ne saurais accepter un tel système d'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative. Même si la Cour est l'interprète, l'interprétation des déclarations doit se faire à partir de leur texte, en dégageant l'intention du déclarant au moyen des règles normatives d'interprétation qui énoncent de nos jours le droit international positif et qui ont d'ailleurs été élaborées par les Etats en tenant dûment compte de la jurisprudence de la Cour en la matière. Si le système d'interprétation des déclarations retenu par le présent arrêt se confirmait à l'avenir, les Etats déclarants devraient désormais, pour savoir à quoi s'en tenir, faire dans chaque cas une recherche des *visées ou raisons* politiques ou autres qui ont pu amener chacun d'entre eux à accepter la juridiction de la Cour par le dépôt d'une déclaration.

160. La technique utilisée par l'arrêt pour étayer la méthode d'interprétation qu'il applique consiste à faire rentrer le principe du consentement à la juridiction dans l'opération interprétative comme s'il s'agissait d'un principe qui serait en même temps un élément interprétatif des

Nations, as one might have thought, but Canada's "unilateral acceptance of the jurisdiction of the Court", that is to say the considerations, motives or reasons — political or other — which led Canada to deposit its declaration of 10 May 1994. The declaration as such is ignored or plays only a minor supporting role in the Judgment as far as the interpretation of Canada's legally pertinent consent to jurisdiction is concerned.

157. For the Judgment, right from the very outset of the interpretative process, it is the political or internal psychological reasons which led Canada to deposit the 1994 declaration that comprise the true subject-matter of the interpretation. It is no longer a matter of interpreting the declaration *qua* unilateral international instrument, or Canada's consent as embodied in the deposited declaration and ascertained by interpretation, but in truth of interpreting the aims of the Canadian Government at the time when it made its declaration. This is the point we have reached in the interpretation of declarations under the optional clause some eighty years after the adoption of the first Statute. It would be hard to strike a more devastating blow at legal security, and at the operation of the optional clause system.

158. The Judgment thus accepts that what the Court must interpret is the "underlying intention" of which Canada spoke, but which the Court defines even more vaguely and subjectively than did Canada in its Counter-Memorial and oral argument. Once the Judgment takes this as the subject-matter of its interpretation, and given that the Court evidently has the requisite jurisdiction to interpret the Canadian declaration, then anything is possible, for the interpretative process is no longer subject to the constraints imposed by international law on the interpretation of international instruments. Thus what we are faced with here is a *free interpretation* of Canada's purported "underlying intention".

159. I cannot accept such an approach to the interpretation of declarations under the optional clause system. Even if the Court is the interpreter, the interpretation of declarations must be carried out on the basis of their text, the declarant State's intention being ascertained by the application of the normative rules of interpretation, which reflect the current state of international law and have, moreover, been formulated by States after taking due account of the Court's jurisprudence on the subject. If the approach to the interpretation of declarations adopted in this Judgment were to become confirmed in the future, then, in order to know what where they stood, declarant States would in every case have to enquire into the political or other *aims or reasons* which had led each of them to accept the Court's jurisdiction through the deposit of a declaration.

160. The technique used by the Judgment in support of the method of interpretation which it applies consists in bringing the principle of consent to jurisdiction into the interpretative process, as if it were a principle which was also an element in the interpretation of declarations. In other

déclarations. En d'autres termes, en créant un cercle vicieux. Ce qui doit être démontré par interprétation (le sens et la portée du consentement du déclarant) devient partie intégrante de la démonstration, c'est-à-dire du processus d'interprétation que doit réaliser l'interprète. On mélange dès lors deux choses, pourtant bien différentes, à savoir d'une part le principe du consentement à la juridiction et, d'autre part, l'interprétation de l'instrument où il se manifeste. C'était une tendance déjà perceptible dans certaines opinions de juges (surtout à partir de 1994 environ) en ce qui concerne l'interprétation des clauses compromissoires insérées dans certains traités. La majorité, dans la présente instance, étend maintenant cette solution à l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, même si en l'espèce les déclarations, tant du défendeur que du demandeur, sont des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour que l'on pourrait qualifier, malgré les réserves qu'elles comportent, de larges ou générales.

161. C'est dans le système d'interprétation appliqué par l'arrêt à la déclaration du Canada et dans sa redéfinition de l'objet du différend soumis par l'Espagne qu'il faut chercher les causes profondes de la présente opinion dissidente.

6. Les fonctions respectives des Parties et de la Cour dans une procédure préliminaire sur la compétence

162. Je suis d'accord avec les critères généraux que l'arrêt dégage à ce propos dans ses paragraphes 36 à 38, quoique leur application en l'espèce laisse à désirer. Par contre, même si le rôle des Parties est d'essayer de «persuader» la Cour de leurs points de vues respectifs et celui de la Cour de trancher la question de l'existence ou non de sa compétence (paragraphe 6 de l'article 36 du Statut), la distinction entre «persuasion» et «preuve» reste, dans les faits, très théorique.

163. Il est plus important de rappeler que l'allégation initiale d'incompétence manifeste formulée par le Canada et certains passages de son contre-mémoire ont soulevé certains doutes quant à la position du défendeur sur le caractère automatique *(self-judging)* de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne. Mais les doutes du demandeur ont été levés, à mon avis, pendant la phase orale. Par ailleurs, l'Espagne a confirmé dans ses conclusions la position qu'elle a soutenue à son égard tout au long du présent incident, à savoir que:

> «le Canada ne peut pas prétendre subordonner l'application de sa réserve au seul critère de sa législation nationale et de sa propre appréciation, sans méconnaître la compétence de votre propre compétence, que vous détenez au titre du paragraphe 6 de l'article 36 de votre Statut» (voir le paragraphe 12 de l'arrêt).

164. Ainsi, à la fin des audiences, les deux Parties ont reconnu d'une manière générale qu'il appartenait à la Cour de décider de la question de la compétence. Mais quel est le rôle des Parties par rapport à l'établisse-

words, by creating a vicious circle: that which has to be proved by interpretation (the meaning and scope of the declarant State's consent) becomes an integral part of the demonstration, that is to say of the interpretative process to be carried out by the interpreter. This is in effect to confuse two elements which are, however, quite distinct, namely, on the one hand, the principle of consent to jurisdiction and, on the other, the interpretation of the instrument in which that consent is manifested. This trend was already perceptible in some opinions of judges (especially from about 1994 onwards) on the interpretation of the compromissory clauses in certain treaties. The majority in the present case now extend this solution to the interpretation of Canada's declaration of 10 May 1994, even though the declarations here, both of the Respondent and of the Applicant, are declarations of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, which may be characterized, notwithstanding the reservations they contain, as wide or general.

161. It is in the approach to interpretation applied by the Judgment to Canada's declaration and in its redefinition of the subject of the dispute submitted by Spain that the fundamental reasons for this dissenting opinion are to be found.

6. The respective functions of the parties and the Court in preliminary proceedings on jurisdiction

162. I agree with the general criteria adduced by the Judgment in this regard in its paragraphs 36 to 38, although their application in this case leaves something to be desired. On the other hand, even if the role of the parties is to "persuade" the Court to adopt their respective points of view and the Court's role is to decide whether it has jurisdiction (Art. 36, para. 6, of the Statute), the distinction between "persuasion"and "proof" remains, in truth, a highly theoretical one.

163. More importantly, it should be recalled that Canada's initial contention of manifest lack of jurisdiction and certain passages of its Counter-Memorial raised some doubts as to the Respondent's position with regard to the self-judging nature of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of its declaration. However, in my view, these doubts of the Respondent were dispelled in the oral phase. Moreover, Spain confirmed in its submissions the position it has consistently held on the reservation throughout these proceedings, namely:

> "Canada cannot claim to subordinate the application of its reservation to the sole criterion of its national legislation and its own appraisal without disregarding your competence, under Article 36, paragraph 6, of the Statute, to determine your own jurisdiction" (see paragraph 12 of the Judgment).

164. Thus, by the end of the hearings, both Parties recognized generally that it was for the Court to determine the issue of jurisdiction. But what role do the parties play in the determination by the Court of its

ment par la Cour de sa compétence lorsque celle-ci est contestée, comme le Canada le fait dans la présente affaire? La «persuasion» de chaque Partie doit être mise sur un pied d'égalité, c'est-à-dire indépendamment du fait d'être l'auteur ou non de la déclaration et de sa condition de défendeur ou de demandeur à l'instance. Le principe de l'égalité des parties le veut ainsi. L'appréciation d'une réserve par la partie qui l'a insérée dans sa propre déclaration ne devrait pas avoir, en tant que telle, une force de persuasion relative ni supérieure ni inférieure à celle que fait de cette réserve l'autre partie. En d'autres termes, le critère de preuve rigoureux dont a parlé le Canada s'applique au même titre au défendeur et au demandeur.

165. J'ai le regret de dire qu'à mon avis les choses ne semblent pas s'être passées exactement comme cela dans le présent incident préliminaire. Les allégations du défendeur se sont vu attribuer, consciemment ou non, une force de «persuasion» supérieure additionnelle, dès le départ, par rapport à celles du demandeur. Or, le système de la clause facultative ne comporte pas et ne doit pas comporter de présomption quelle qu'elle soit, ni pour ni contre la compétence, tout comme il ne comporte pas non plus d'à priori sur l'interprétation extensive ou restrictive de la volonté de s'engager de l'Etat déclarant. Le résultat pratique est qu'en fait la doctrine de l'interprétation automatique des réserves est indirectement assumée par l'arrêt malgré qu'elle eût été écartée lors de la phase orale par le défendeur.

166. Je n'ai pas la conviction que l'arrêt s'en tienne strictement aux principes de bonne administration de la justice internationale. La compétence est certes «une question de droit» qui ressort à la Cour. Mais évidemment la Cour n'a pas à ce propos de compétences qu'elle peut exercer discrétionnairement. Elle doit déterminer sa compétence objectivement «à la lumière des faits pertinents» (*C.I.J. Recueil 1988*, p. 76, par. 16), ou, comme le dit le présent arrêt en son paragraphe 38, «compte tenu de tous les faits et de tous les arguments avancés par les parties». A la lumière des faits générateurs du différend et d'autres faits pertinents comme l'objet du différend de la requête, je suis loin de pouvoir constater, il s'en faut, que tous les faits et tous les arguments pertinents ont été véritablement mis en balance et mis sur un même pied avant de conclure à l'incompétence. Bien au contraire. C'est la raison pour laquelle ma conclusion sur la compétence est aux antipodes de celle à laquelle est arrivée la majorité de la Cour.

167. Une dernière remarque sur le fait que, dans le présent incident, la Cour a été appelée à exercer sa compétence de la compétence (paragraphe 6 de l'article 36 du Statut) dans le cadre d'une procédure préliminaire (article 79 du Règlement de la Cour) et avant même que le demandeur ait déposé son mémoire sur le fond. Or, selon une jurisprudence bien établie, il est inhérent aux procédures préliminaires sur la compétence ou sur la recevabilité qu'un arrêt de la Cour sur l'objection ou l'exception soulevée, adopté dans ce contexte comme en l'espèce, *ne peut trancher ni préjuger aucune question de fond divisant les parties*. Je ne suis pas

jurisdiction when that jurisdiction is disputed, as it is in the present case by Canada? The "persuasion" exercised by each party must be placed on an equal footing, that is to say, irrespective of whether a given party is the author of the declaration, or of its status as respondent or applicant in the case. The principle of the equality of the parties requires this. A party's own view of a reservation inserted by it in its declaration should not, as such, possess a persuasive force any stronger or weaker than that attributed to the reservation by the other party. In other words, the criterion of a high standard of proof, to which Canada referred, applies equally to both respondent and applicant.

165. I am sorry to say that, in my opinion, this is not exactly what appears to have occurred in these preliminary proceedings. From the outset, the Respondent's contentions were accorded — consciously or unconsciously — additional, superior, "persuasive" force by comparison with that attributed to those of the Applicant. However, the optional clause system does not and must not involve any presumption whatsoever for or against jurisdiction, any more than it involves a prior commitment to an extensive or restrictive interpretation of the declarant State's intention to enter into a binding obligation. The practical result is that, in reality, a self-judging approach to the interpretation of reservations is indirectly endorsed by the Judgment, even though the Respondent disowned it in the oral phase.

166. I am not convinced that the Judgment strictly respects the principles of the sound administration of international justice. Jurisdiction is assuredly a "point of law" which it is for the Court to decide. However, the Court's jurisdiction in this regard is clearly not a discretionary one. It must determine whether it has jurisdiction in an objective manner, "in the light of the relevant facts" (*I.C.J. Reports 1988*, p. 76, para. 16) or, as the Judgment puts it in paragraph 38, "from all the facts and taking into account all the arguments advanced by the Parties". In the light of the facts which were the source of the dispute and of other relevant facts, such as the subject of the dispute submitted in the Application, I am a long way — a very long way — from being able to find that all the relevant facts and arguments were truly weighed against one another and given equal consideration before the conclusion of lack of jurisdiction was reached. Quite the contrary. That is why my finding as to jurisdiction is diametrically opposed to that arrived at by the majority of the Court.

167. One final comment on the fact that, in these proceedings, the Court was called upon to exercise its *"compétence de la compétence"* (Art. 36, para. 6, of the Statute) in the context of preliminary proceedings (Art. 79 of the Rules of Court) and even before the Applicant had filed its Memorial on the merits. According to well-established jurisprudence, it is of the essence of preliminary proceedings to determine jurisdiction or admissibility that a judgment by the Court on the objection raised, adopted in a context like that of the present case, *cannot decide or prejudge any issue between the parties going to the merits*. Here again, I am

convaincu non plus que les motifs du présent arrêt n'empiètent pas parfois sur des questions de fond au-delà de ce qui est admis comme raisonnable dans une phase préliminaire ou qu'ils ne puissent pas faire l'objet d'interprétations sollicitées en ce sens. Quoi qu'il en soit, de telles éventuelles lectures ou interprétations des motifs du présent arrêt seraient sans doute *ultra vires*. Le présent arrêt *ex definitione* ne peut pas avoir un tel effet. Il est opportun de le dire dans la présente opinion pour éviter des équivoques, car l'ensemble du fond du différend entre les Parties reste non jugé par le présent arrêt.

B. La question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de l'alinéa d) *du paragraphe 2 de la déclaration du Canada dans les circonstances de l'espèce*

168. Lorsqu'on lit le texte de la déclaration du Canada, y compris celui de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2, on pourrait être surpris par son libellé. Il est manifeste que le texte, effet utile ou pas, ne correspond pas à l'intention sous-jacente invoquée par le défendeur pour échapper à la juridiction de la Cour dans le différend soumis par l'Espagne. Le fait même que le Canada invoque une intention sous-jacente est la meilleure preuve de ce que son texte ne fait pas l'affaire. En fait, tel qu'il se présente, ce texte ouvre de grandes portes à la compétence de la Cour, étant donné l'objet de la requête. La première question qui vient alors tout naturellement à l'esprit est celle de se demander pourquoi le Canada ne fut pas plus prudent lors de la rédaction du texte en 1994, étant donné l'intention sous-jacente qu'il a invoquée dans le présent incident préliminaire.

Sur la base du dossier de l'affaire et des informations dans le domaine public, je suis arrivé à certaines conclusions générales dont je voudrais faire état dans la présente opinion, car elles concernent directement la question dont nous nous occupons à présent.

169. D'après les comptes rendus du débat parlementaire sur le projet de loi C-29, modifiant la loi sur la protection des pêches côtières du Canada, devenu loi le 12 mai 1994, des membres du Gouvernement canadien ayant participé au débat ont reconnu qu'aucune étude, ni aucun avis juridique de droit international, n'avaient été demandés à des avocats. Ce n'est pas la première fois que les politiciens agissent ainsi. Ils se soucient peu des détails juridiques lorsqu'ils ont la volonté d'agir vite sur le plan politique. Leur pays peut ainsi, hélas, se retrouver un jour devant la justice internationale.

170. Il est aussi possible que, au milieu du courant politique qui s'est manifesté de façon majoritaire dans le débat en question, beaucoup de parlementaires aient pu croire qu'en donnant forme de loi nationale à une nouvelle politique d'expansion visant une zone géographique adjacente de la haute mer le Canada se protégeait suffisamment dans le domaine des relations internationales et du droit international par une

by no means convinced that the reasoning in this Judgment does not on occasion encroach further upon issues of the merits than is accepted as reasonable at the preliminary stage, or might not be interpreted as doing so. Be this as it may, such readings or interpretations of the reasoning in the Judgment would undoubtedly be *ultra vires*. The Judgment cannot, by definition, have such an effect. It was necessary to point this out in this opinion in order to avoid doubt, inasmuch as the entire merits of the dispute between the Parties remain undecided by the present Judgment.

B. The Question of Admissibility or Opposability to Spain, in the Circumstances of the Case, of the Reservation in Paragraph 2 (d) *of the Canadian Declaration*

168. Reading the text of the Canadian declaration, including the reservation in paragraph 2 *(d)*, one might find its wording surprising. It is clear that the text, irrespective of issues of "effectiveness", does not reflect the underlying intention relied upon by the Respondent in order to escape the Court's jurisdiction in the dispute submitted by Spain. The very fact that Canada invokes an underlying intention is the best possible evidence that its text is inadequate. In fact, as it stands, this text leaves the door wide open to the Court's jurisdiction, given the subject of the Application. The first question which then quite naturally springs to mind is to ask oneself why Canada was not more careful in the drafting of the 1994 text, bearing in mind the underlying intention invoked by it in these preliminary proceedings.

On the basis of the case-file and of information in the public domain, I have drawn certain general conclusions which I would like to expound in this opinion, for they have a direct bearing on the question we are considering at present.

169. According to the transcripts of the parliamentary debate on Bill C-29 amending the Canadian Coastal Fisheries Protection Act, which became law on 12 May 1994, certain members of the Canadian Government who took part in the debate acknowledged that no one had asked any lawyer for a brief or opinion on issues of international law. This is not the first time that politicians have acted in this way. They pay scant heed to legal niceties when they are determined to take rapid political action. The consequence, alas, is that their country may one day find itself brought before an international court.

170. It is also possible that many members of parliament, swept along by the majority tide of political opinion which emerged in favour of this policy during the debate in question, believed that, having embodied in a domestic statute a new policy of expansion aimed at a geographical area of the high seas adjacent to its exclusive economic zone, Canada was protecting itself sufficiently in terms of international relations and of inter-

réserve à la juridiction obligatoire de la Cour comme celle de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration de 1994.

171. Il est vrai qu'il était surtout question, à ce moment-là, des navires apatrides et des navires battant un pavillon de complaisance et que la diplomatie canadienne allait expliquer les choses aux membres de l'OPANO (organisation internationale où, du fait de la politique commune de pêche de l'Union européenne, les nombreuses voix dont disposaient auparavant les Etats membres de l'Union ont été remplacées par une seule voix celle de l'Union). Il y avait en outre les nations amies et alliées de toujours qui auraient pu prêter leur assistance ou faire montre de compréhension en cas de crise.

172. Mais cette assurance s'est prolongée un peu trop quand le Canada a décidé, en 1995, de faire un pas de plus et de s'attaquer aux navires de pêche portugais et espagnols en haute mer sans modifier, remplacer, ni retirer la déclaration de 1994, tout en sachant que le Portugal et l'Espagne sont des Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative. Le Canada aurait pu prendre certaines dispositions quant à sa rédaction, et cela même après l'utilisation de la force contre l'*Estai* le 9 mars 1995, car la requête introductive d'instance de l'Espagne ne fut enregistrée au Greffe de la Cour que le 28 mars 1995, la Cour ne se trouve donc pas devant une requête éclair comme celle du Portugal contre l'Inde dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*.

173. A ce propos, il convient de rappeler que si, dans l'ordre juridique canadien, le champ d'application d'une loi peut être modifié par l'adoption de règlements lorsque ceci est prévu dans la loi, ce qui est en cause, ici, c'est le consentement du Canada à la juridiction obligatoire de la Cour, c'est-à-dire la déclaration du Canada du 10 mai 1994. Les fluctuations du droit interne canadien n'ont aucun effet automatique sur le consentement à la juridiction exprimé dans la déclaration du 10 mars 1994. Pour adapter ou changer ce consentement, il faut modifier la déclaration elle-même. Le Canada ne l'a pas fait.

174. Le contraire équivaudrait à reconnaître, comme l'a dit un conseil de l'Espagne, que le consentement donné par le dépôt de la déclaration est présumé être un consentement «à géométrie variable». Il n'y a rien de tel dans le système de la clause facultative. Ce système est fondé sur la bonne foi et les principes de mutualité et de réciprocité. Il faut respecter les attentes légitimes suscitées chez les autres Etats déclarants par le dépôt de la déclaration, d'où la nécessité de modifier la déclaration si l'on veut changer, dans les rapports internationaux, le consentement qu'elle manifeste.

175. Mais le Canada n'a rien fait du tout en ce qui concerne son consentement de 1994 à la juridiction obligatoire de la Cour, ni avant ni après les événements de mars 1995. Il a pu se croire dans une position de force ou faire confiance à son action diplomatique pour dénouer la crise créée dans ses relations avec l'Union européenne au sein de l'OPANO et par la suite avec l'Espagne. Le Gouvernement du Canada a-t-il pensé que, comme Etat côtier, il était en droit d'adopter la conduite qu'il a

national law by a reservation to the compulsory jurisdiction of the Court of the kind contained in paragraph 2 *(d)* of the 1994 declaration.

171. It is true that, at that time, the primary concern was with stateless and flag-of-convenience vessels and that Canadian diplomats would be explaining the situation to the members of NAFO (an international organization where, as a result of the European Union's common fisheries policy, the numerous votes previously held by the member States of the Union had been replaced by a single vote, that of the Union). In addition, there were friendly or allied nations which might be able to lend assistance or demonstrate their understanding in the event of a crisis.

172. But this assurance wore somewhat thin when Canada decided in 1995 to go a step further and attack Portuguese and Spanish fishing vessels on the high seas, without having amended, replaced or withdrawn the 1994 Declaration, while knowing full well that Portugal and Spain were declarant States under the optional clause system. Canada could have taken certain steps in respect of the wording of that declaration, even after it had used force against the *Estai* on 9 March 1995, for the Spanish Application instituting proceedings was not filed with the Registry of the Court until 28 March 1995. The Court is not therefore faced with a "lightning" Application like that brought by Portugal against India in the case concerning the *Right of Passage over Indian Territory*.

173. In this connection, it should be recalled that, notwithstanding that under the Canadian legal system the scope of an Act can be varied by regulation where this is provided for in the Act, the point at issue here is Canada's consent to the compulsory jurisdiction of the Court, that is to say the Canadian declaration of 10 May 1994. Changes in Canadian municipal law can have no automatic effect on the consent to jurisdiction manifested in the declaration of 10 May 1994. In order to adapt or change that consent, the declaration itself must be amended. Canada has not done so.

174. The opposite view would be tantamount to recognizing, as Spanish counsel put it, that the consent expressed by the deposit of the declaration is presumed to be one based on "variable geometry". The optional clause system makes no provision for this whatsoever. The system rests on good faith and the principles of mutuality and reciprocity. The legitimate expectations raised with other declarant States by the deposit of a declaration must be respected; hence the need for a declarant State to amend its declaration if, in the context of its international relations, it wishes to vary the consent thereby manifested.

175. But Canada did nothing at all about the consent it had given in 1994 to the compulsory jurisdiction of the Court, either before or after the events of March 1995. Possibly it believed that it was in a position of strength, or it might have been relying on action by its diplomats to resolve the crisis created in its relations with the European Union within NAFO, and subsequently with Spain. Did the Canadian Government believe that, as a coastal State, it was entitled to act as it did with regard

effectivement adoptée à l'égard de l'Espagne et des navires espagnols et portugais lorsqu'il a décidé, dans les premiers mois de 1995, de remplacer ce que la lettre du 15 février 1995 de M. Ron MacDonald, président du comité permanent des pêches et des océans de la Chambre des communes, appelle «subtilités juridiques» (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 20) par la «diplomatie de la canonnière» selon la presse canadienne (*ibid.*, annexe 23)? Ou bien ce gouvernement a-t-il pensé que le Canada était suffisamment protégé par la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration de 1994, même dans la nouvelle situation créée par lui en 1995?

176. Tout incline à penser que ce ne fut pas le cas. Ce qui est arrivé au début de 1995, comme en mai 1994 lors du dépôt de la déclaration, c'est que les autorités canadiennes se sont trouvées placées devant un dilemme. Devant ce dilemme, l'«intention sous-jacente» du Canada a fait un choix. Ce choix comportait des risques, mais il comportait aussi la possibilité de gagner sur tous les tableaux, car les compétences en matière de pêche et de gestion et de conservation de ressources halieutiques dans la zone de réglementation de l'OPANO avaient été transférées à la Communauté européenne par les Etats membres de l'Union. Dans ces conditions, le Canada étant un pays ami et allié de longue date, on pouvait s'attendre à ce que, pendant la période chaude d'une éventuelle épreuve de force avec l'Espagne ou le Portugal, la diplomatie des autres Etats membres de l'Union européenne dissuaderait l'Espagne ou le Portugal de saisir la Cour d'un différend contre le Canada. En tout cas, l'Union européenne elle-même n'avait pas qualité pour saisir la Cour.

177. Car l'autre branche du dilemme comportait des risques bien plus graves pour les vraies intentions politiques du Canada dans la zone de réglementation de l'OPANO, qui étaient de changer les règles du jeu d'une façon permanente. Pourquoi? Parce qu'une réserve sans failles dans la déclaration aurait été un aveu implicite de l'inexistence d'un *titre* de droit international servant de fondement aux mesures adoptées à l'égard des navires étrangers pêchant dans les eaux libres de ladite zone. Or, cette image pouvait avoir des effets très négatifs pour l'objectif politique majeur du gouvernement alors en place, dans un pays qui, ayant épuisé les ressources biologiques de sa zone économique exclusive, voulait se proclamer devant l'opinion «chef de file mondial en matière de gestion des océans et des ressources maritimes» (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 26, p. 442).

178. Le véritable but du Gouvernement canadien, son intention politique sous-jacente, ne visait pas en 1995 la conservation du flétan noir, ni l'*Estai*, ni les autres navires espagnols ou portugais, mais *la création d'une situation d'incertitude sur le droit en vigueur*, les stocks chevauchants étant destinés à servir de fer de lance pour essayer de négocier une modification de ce droit en faveur des Etats côtiers, notamment du Canada, au détriment des équilibres de la convention de 1982 (que le Canada n'a pas encore ratifiée). En d'autres termes, le Canada cherchait et cherche *un titre international pour étendre ses compétences étatiques*

to Spain, and to Spanish and Portuguese vessels, when it decided, in the first months of 1995, to replace what the letter of 15 February 1995 from Mr. Ron MacDonald, Chair of the House of Commons Standing Committee on Fisheries and Oceans, calls "legal niceties" (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 20) by "gunboat diplomacy", to quote the words used by the Canadian press (*ibid.*, Ann. 23)? Or did the Government think that Canada was adequately protected by the reservation in paragraph 2 *(d)* of the 1994 declaration, even in the new situation created by it in 1995?

176. All the indications are that this was not the case. What happened at the beginning of 1995, as in May 1994 when the declaration was deposited, was that the Canadian authorities were faced with a dilemma. Confronted with this dilemma, Canada's "underlying intention" made a choice. This choice entailed risks, but it also offered a chance of winning on all counts, for jurisdiction over fisheries and the management and conservation of fish stocks in the NAFO Regulatory Area had been transferred by member States to the European Union. In these circumstances, since Canada was a long-standing friend and ally, it might have been expected that, if there was a showdown with Spain or Portugal, the diplomacy of the other member States of the European Union would dissuade Spain or Portugal from submitting a dispute with Canada to the Court. At all events, the European Union itself was not entitled to bring the matter before the Court.

177. For the other horn of the dilemma involved far more serious risks for Canada's true policy aims within the NAFO Regulatory Area, which were to change the rules of the game on a permanent basis. Why? Because a fireproof reservation in the declaration would have been an implicit admission of the lack of any *title* under international law as a basis for the measures taken with regard to foreign vessels fishing in the free waters of the said area. This image could have had a very negative impact on the Government's overriding political aim at that time in a country which, having exhausted the biological resources in its exclusive economic zone, sought to proclaim itself "world leader in oceans and maritime resource management" (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 26, p. 442).

178. In 1995, the Canadian Government's true target, its underlying political intention, was not the conservation of Greenland halibut, or the *Estai*, or the other Spanish or Portuguese vessels but *the creation of a situation of uncertainty as to the existing law*, whereby straddling stocks were intended to serve as a spearhead in an attempt to negotiate a change in that law in favour of coastal States, and in particular Canada, to the detriment of the balances established in the 1982 Convention (which Canada has not yet ratified). In other words, Canada was and is seeking *international title to extend its State jurisdiction into the NAFO Area of*

dans la zone de la « haute mer » de l'OPANO adjacente aux eaux canadiennes, terme qui commence à être remplacé dans la législation canadienne par un autre sans portée juridique précise en droit international, à savoir le mot « *océans* ». Or, si l'on cherche à obtenir un titre au cours de négociations avec d'autres Etats, il n'est jamais bon de commencer par reconnaître autour de la table, même implicitement, que le titre que l'on cherche à se procurer n'existe pas, ni de près ni de loin, dans le droit international en vigueur. Le Canada n'a pas voulu parler de *titre international*, même dans son contre-mémoire dans la présente affaire! D'où la position qu'il a adoptée en feignant d'ignorer l'objet du différend soumis par l'Espagne à la Cour.

179. Lorsqu'on est à la recherche d'un titre ou tout au moins d'une tolérance généralisée de la part des autres Etats, ce que tout diplomatie fait, c'est tout simplement de biaiser sur la question. Voilà ce qui explique le silence de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration de 1994 (et de la législation canadienne) sur la question du titre international servant de fondement aux mesures adoptées, ou à adopter, par le Canada pour les navires battant d'autres pavillons, pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO (autres que les navires apatrides ou battant un pavillon de complaisance), malgré l'exemple que l'on avait sous la main de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne de 1970 (voir paragraphe 290 ci-après).

180. L'allocution prononcée par le ministre Tobin le 4 août 1995, lors de la dernière session de la conférence des Nations Unies sur les stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 25), reflète clairement ce que je viens de dire. On y lit, notamment, ce qui suit :

> « Aux Canadiens, en particulier à ceux des provinces de l'Atlantique et surtout de Terre-Neuve et Labrador, qu'il me soit permis d'exprimer ma conviction que cette convention peut *mettre un terme à la surpêche étrangère de façon permanente*. Et, en attendant que cette nouvelle convention soit totalement et dûment appliquée, le Gouvernement du Canada va conserver la loi C-29 et, au besoin, s'appuyer à nouveau sur elle pour prendre des mesures. »[3] (Les italiques sont de moi.)

*

181. Que la recherche d'un titre international pour pouvoir agir dans les pêches de la zone de réglementation de l'OPANO était et est au centre des préoccupations du Gouvernement canadien dans la zone ressort aussi

[3] Dans le texte anglais de la déclaration du ministre Tobin reproduite dans les annexes du mémoire, on *semble* avoir voulu biffer le mot « *foreign* » devant « *overfishing* », mais il est parfaitement lisible. Voilà les problèmes qui se posent à l'interprète lorsqu'on invoque le subconscient, les prétendues « intentions sous-jacentes ».

the "high seas" adjacent to Canadian waters, an expression which is beginning to be replaced in Canadian legislation by another, without precise legal meaning in international law, namely the word *"oceans"*. If one is attempting to negotiate rights with other States, it is never wise to begin by acknowledging to all and sundry, even implicitly, that the title one is seeking to secure is nowhere to be found in current international law. Canada did not wish to speak of *international title*, not even in its Counter-Memorial in this case. Hence the position it adopted of feigning ignorance with regard to the subject of the dispute submitted to the Court by Spain.

179. When a title or, at the very least, general tolerance from other States is being sought, what diplomacy does is to fudge the issue. This explains why the reservation in paragraph 2 *(d)* of the 1994 declaration (and Canadian legislation) remains silent on the matter of the international title underpinning the measures adopted, or to be adopted, by Canada with regard to foreign flag vessels fishing in the NAFO Regulatory Area (other than stateless or flag-of-convenience vessels), despite the example set by the reservation in subparagraph *(d)* of the 1970 Canadian declaration (see paragraph 290 below).

180. The statement made by Mr. Tobin, Canadian Minister of Fisheries and Oceans, on 4 August 1996 to the Final Session of the United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 25) clearly reflects what I have just said. We find, *inter alia*, the following:

> "To the people of Canada, especially in the Atlantic provinces and most especially in my own Newfoundland, let me express my confidence that this new convention can *end foreign overfishing permanently*. And, until the new convention is fully and properly implemented, the Government of Canada will retain Bill C-29[, and if necessary invoke it again in support of measures]".[3] (Emphasis added.)

*

181. The fact that the search for an international title enabling the Canadian Government to take action in the fisheries of the NAFO Regulatory Area was — and is — central to its concerns in the area is also

* *Note by the Registry*: these words do not appear in the English text reproduced in Annex 25.]

[3] In the English text of Mr Tobin's statement, reproduced in the Annexes to the Memorial, the word *"foreign"* before *"overfishing"* appears to have been crossed out, but it is perfectly legible. These are the sort of problems an interpreter faces when the subconscious — the purported "underlying intentions" — is invoked.

du droit qu'a le Canada, s'il se soumet aux conditions pertinentes établies par la convention sur le droit de la mer de 1982, d'étendre au-delà des 200 milles son plateau continental étant donné le bord extrême de la marge continentale de ce plateau (articles 76 et suivants de la convention). Dans un article publié le 22 décembre 1995 dans *The Globe and Mail* de Toronto (p. A1) et intitulé «Le Canada pourrait gagner des étendues aussi vastes que les Prairies. Les scientifiques préparent des arguments décisifs pour revendiquer de grands espaces», après la mention de l'article 76 de la convention de 1982, on lit par exemple ce qui suit:

> «Cette disposition, selon le rapport de trente-quatre pages dont The Canadian Press a eu communication, pourrait étendre de manière significative la reconnaissance à l'échelle internationale de revendications portant sur diverses ressources potentielles: pétrole et gaz au large des côtes, minéraux des fonds marins et *certaines pêcheries*.» (Les italiques sont de moi.) *[Traduction du Greffe.]*

L'article du journal fait mention du différend avec l'Espagne et est d'ailleurs accompagné de la carte reproduite ci-après, à la page suivante.

182. On constate encore une fois que les intérêts du Canada dans la zone de réglementation de l'OPANO ne concernent pas seulement la conservation des stocks chevauchants. Le Canada a d'autres objectifs importants dans cette zone. Que va-t-il se passer en cas d'extension du plateau continental canadien à la colonne d'eau sus-jacente où se trouvent les bancs de pêche du «nez» et de la «queue» des Grands Bancs et ceux du «Bonnet flamand» où, à l'heure actuelle, il n'y a même pas, à ma connaissance, de stocks chevauchants? La tentation de créer des «effectivités» dans ladite colonne d'eau ne saurait, dans les circonstances, être négligée.

183. Le présent arrêt ne veut rien savoir du titre international que le Canada cherche à se tailler dans la zone de réglementation de l'OPANO. C'est probablement à cause de cela que l'arrêt a préféré redéfinir l'objet du différend de la requête de l'Espagne. Mais le comportement du Canada pose aussi un problème de bonne foi *(abus de droit)* qui aurait dû être considéré par l'arrêt étant donné que celui-ci affirme qu'établir la compétence est une question de droit que la Cour doit trancher compte tenu de tous les faits. Y a-t-il des faits plus pertinents que ceux qui peuvent receler un *abus de droit* éventuel de la part d'un Etat déclarant?

*

184. A ce propos, il faut commencer par rappeler toutes les ambiguïtés de la loi modificatrice de 1994 et les rapports entre celle-ci et la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994. Quelle est la portée de cette loi modificatrice, compte tenu du fait que le Canada affirme avoir voulu protéger l'intégrité de celle-ci par la réserve

demonstrated by Canada's right, subject to its acceptance of the relevant conditions as laid down in the 1982 Convention on the Law of the Sea, to extend its continental shelf beyond the 200-mile limit, given the location of the outer edge of the shelf's continental margin (Articles 76 *et seq.* of the Convention). In an article published on 22 December 1995 in the Toronto *Globe and Mail* (p. A1), entitled "Canada Could Gain Area the Size of the Prairies. Scientists Preparing Conclusive Claim to Vast Tract", we find, for example, after a reference to Article 76 of the 1982 Convention, the following:

> "This provision could significantly increase the international recognition of claims to potential assets in offshore oil and gas, seabed minerals *and some fisheries*, says the 34 pages report, obtained by The Canadian Press." (Emphasis added.)

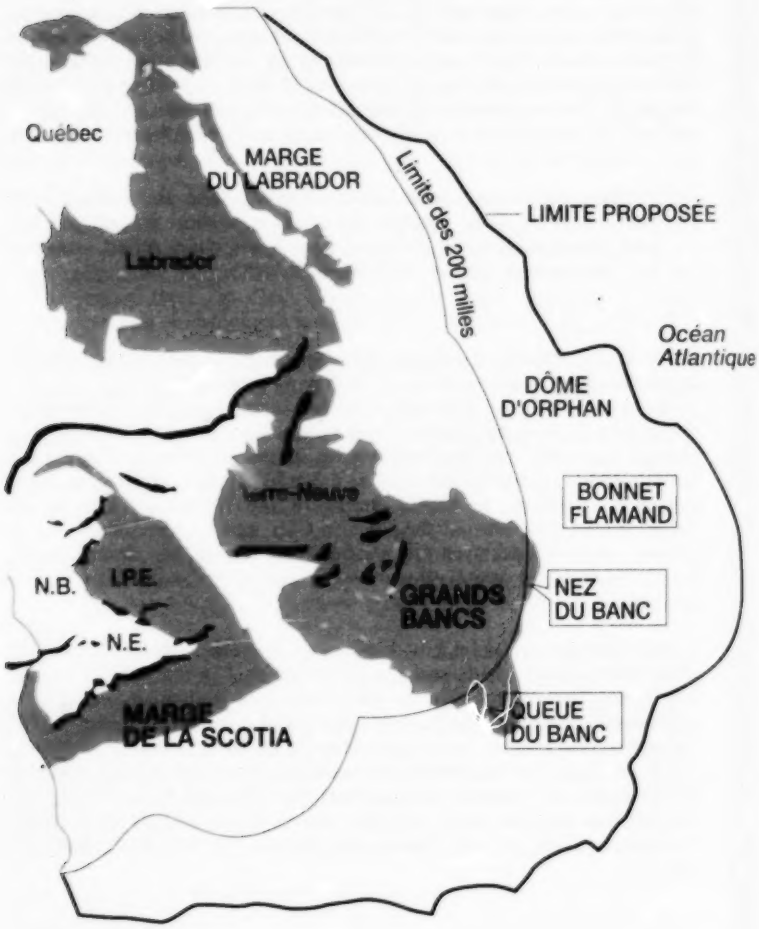
The article refers to the dispute with Spain and is also accompanied by the sketch map reproduced on the following page.

182. Once again we find that Canada's interests in the NAFO Regulatory Area do not merely concern the conservation of straddling stocks. Canada has other important objectives in the area. What will happen if the Canadian continental shelf is extended to the superjacent water column containing the fishing banks of the Nose and Tail of the Grand Banks and those of the Flemish Cap, where at present, as far as I know, there are not even any straddling stocks? In the circumstances, the temptation to create *effectivités* in that water column cannot be ignored.

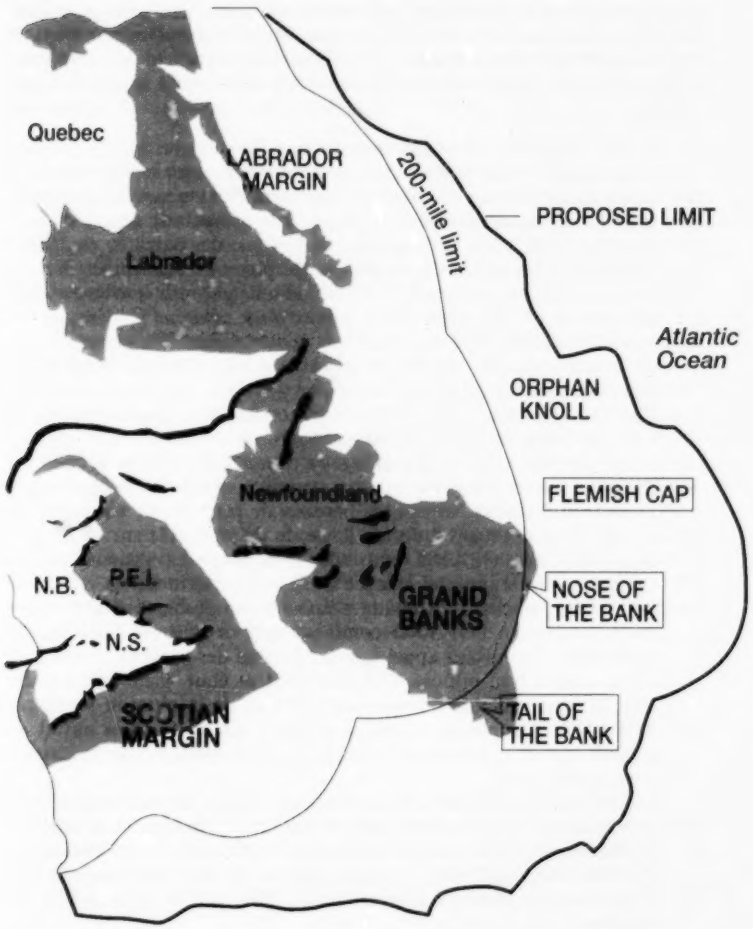
183. The present Judgment displays no interest at all in the international title which Canada seeks to forge for itself in the NAFO Regulatory Area. This is probably the reason why the Judgment preferred to redefine the subject of the dispute submitted in Spain's Application. But Canada's conduct also poses a problem of good faith *(abuse of rights)* which the Judgment should have considered, given its assertion that the establishment of jurisdiction is a question of law which the Court must determine in the light of all the facts. Are there any facts more pertinent than those which possibly mask some *abuse of a right* by a declarant State?

*

184. In this respect, we must first look at all the ambiguities in the amending Act of 1994 and the relationship between it and the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. What is the scope of that amending Act, bearing in mind Canada's assertion that it wished to protect the integrity of this legislation by means of the res-



Croquis établi d'après la carte dressée par la Commission géologique du Canada et parue dans *The Globe and Mail* du 22 décembre 1995



Sketch-map drawn from the map published by Geological Survey of Canada and appearing in *The Globe and Mail* on 22 December 1995

en question? Au cours du présent incident, la thèse canadienne de l'«intégrité de la loi» a été invoquée *ad nauseam*. Mais ni le Canada ni l'arrêt ne se sont donné la peine d'approfondir la question. Essayons de le faire ici en suivant, pour des fins de commodité, le professeur Douglas Day, de l'Université Dalhousie à Halifax. Se référant aux modifications apportées en mai 1994 à la loi sur la protection des pêches côtières, l'auteur souligne d'abord:

> «Pour justifier au niveau international les mesures qu'elle énonce, la loi modificatrice affirme que l'une des principales ressources mondiales renouvelables du domaine alimentaire est menacée de disparition du fait de sa surexploitation et que le Canada se donne donc le pouvoir d'interdire à certaines catégories de bateaux de pêche d'exploiter des stocks chevauchants de poissons déterminés dans la zone de réglementation de l'OPANO afin de garantir que les *mesures de gestion et de conservation prises d'un commun accord par le Canada et l'OPANO ne soient pas compromises. En inscrivant son action dans le cadre institutionnel de l'OPANO, la loi s'est attaquée principalement à la pêche illicite pratiquée par des pays n'appartenant pas à cette organisation et a montré que le Canada était prêt à soutenir celle-ci non pas simplement par des mesures de surveillance et de contrôle, mais aussi par la mise en place d'un dispositif efficace d'application de ces mesures*. Les patrouilles effectuées par le Canada au moyen d'avions Aurora, de bateaux de pêche et de bâtiments de sa marine constituent le fer de lance du dispositif de surveillance et de contrôle de l'OPANO, mais celle-ci ne disposait pas encore d'un mécanisme international efficace de mise en œuvre de ses efforts de gestion des stocks. Le Canada pouvait donc désormais faire valoir qu'il montrait à l'OPANO comment celle-ci pouvait éliminer son point faible en faisant appel à tout l'arsenal des moyens d'action de l'Etat côtier. Son opposant le plus virulent était, il ne fallait guère s'en étonner, l'Union européenne qui, lors de la réunion tenue par l'OPANO en septembre 1994, a soutenu que le Canada aurait dû attendre qu'un consensus se dégage parmi les membres de l'organisation avant d'agir.
>
> Le Canada s'efforce aussi de réduire au minimum l'opposition à son initiative en choisissant le bon moment pour agir et en prenant d'abord pour cible certaines catégories de bateaux...» («Tending the Achilles' Heel of NAFO. Canada Acts to Protect the Nose and Tail of the Grands Banks», *Marine Policy*, 1995, vol. 19, n° 4, p. 264; les italiques sont de moi.)

Et il continue comme suit:

> «Le règlement peut être modifié à tout moment par le gouverneur en conseil, la loi permettant de moduler la réponse face aux nouvelles menaces qui pourraient peser sur différents stocks dans les mêmes secteurs ou face aux menaces que représentent les navires battant le

ervation in question? The Canadian argument about "the integrity of the legislation" has been invoked *ad nauseam* during the present incidental proceedings, yet neither Canada nor the Judgment took the trouble to examine the issue. Let us try and do that now, for convenience's sake with the help of Professor Douglas Day of Dalhousie University, Halifax. Speaking of the amendments of May 1994 to the Coastal Fisheries Protection Act, he first points out:

> "To justify its actions internationally, these amendments declare that one of the world's major renewable food resources is threatened with extinction by continued exploitation, and that Canada was assuming the power to prohibit certain classes of foreign vessels from exploiting prescribed straddling stocks in NAFO's Regulatory Area in order to ensure that the *agreed conservation and management measures of Canada and NAFO are not undermined. In defining NAFO as the institutional framework for its action, the Act focused on illegal fishing by non-members of NAFO and showed that Canada is prepared to extend its support to that organisation in terms not just of surveillance and monitoring, but also effective enforcement*. Canadian patrols by Aurora aircraft, fisheries and naval vessels, form the backbone of NAFO's surveillance and monitoring efforts, but the organisation still lacked an effective international enforcement effort to support its stock management efforts. Canada could now advocate that it was showing NAFO how it could cure its Achilles' heel by enlisting the support of the coastal state's full enforcement capabilities. Canada's most vocal opponent was, not unexpectedly, the EU and at NAFO's September 1994 meeting it pleaded that Canada should have waited for a consensus of NAFO members before taking action.
>
> Canada also sought to minimise the amount of opposition to its move through both its timing and the initial definition of targeted vessels . . ." ("Tending the Achilles' Heel of NAFO. Canada Acts to Protect the Nose and Tail of the Grand Banks", *Marine Policy*, 1995, Vol. 19, No. 4, p. 264; emphasis added.)

Professor Day continues:

> "The regulations can be amended by Governor in Council at any time, so that the Act provides flexibility in the face of new threats to different stocks in the same areas and threats by vessels with other registrations than those specified in May 1994. *Although ostensibly*

pavillon d'un autre pays que ceux qui ont été énumérés en 1994. *Bien qu'elles aient apparemment pour cible les activités de la pêche des pays non membres dans la zone de réglementation, les dispositions de la loi modifiée pourraient être invoquées pour régler d'autres difficultés que le Canada connaît avec l'OPANO.* La loi a donné pouvoir de contraindre d'autres membres à se conformer à la volonté de la majorité au sein de l'OPANO. L'histoire de cette organisation est émaillée de conflits opposant le Canada à la CEE/UE au sujet des mesures de conservation pour les stocks chevauchants. Souvent mise en minorité quand venait le temps des décisions fixant les totaux admissibles de capture et les quotas, la CEE/UE (et avant 1986, l'Espagne et le Portugal également) recourait alors à la procédure de l'objection pour fixer ses propres quotas et ainsi surexploiter «légalement» les stocks chevauchants (ou les stocks de poissons de haute mer). *Si la loi avait pour objectif initial de mettre un frein à la pêche illégale pratiquée par les pays non membres* (surtout par des bateaux espagnols et portugais ayant changé de pavillon), *elle n'en offrait pas moins au Canada la faculté de modifier rapidement le règlement pour autoriser la saisie de tout bateau immatriculé dans l'Union européenne violant les mesures de gestion et de conservation* sur le Nez et la Queue du Grand Banc et, dans le cas du flétan du Groenland, dans la division 3M. La loi modifiée sur la protection des pêches côtières permettait aussi le cas échéant de priver d'effet le recours à la procédure d'objection mise en œuvre contre les décisions de l'OPANO sur les stocks chevauchants...» (D. Day, p. 265; les italiques sont de moi.) *[Traduction du Greffe.]*

*

185. On voit donc clairement quelle était la «cible initiale manifeste» du projet de loi C-29, devenu loi au mois de mai 1994, c'est-à-dire au moment où celui-ci est invoqué par le Canada en tant que «circonstances entourant le dépôt de la déclaration» du 10 mai 1994. Le texte de la réserve de l'alinéa *d)*, tel qu'il est formulé dans la déclaration, peut effectivement protéger l'intégrité de la législation canadienne de 1994, car en principe il n'y a pas de contradiction flagrante entre ladite législation et les compétences que le Canada peut exercer, d'après le droit international, dans une zone appartenant à la haute mer pour les classes de navires alors visées. Mais la question se pose autrement dès lors qu'on invoque la réserve pour protéger non pas l'intégrité de la loi dans sa rédaction modifiée du 12 mai 1994, mais l'extension de son application à des navires ayant une nationalité et un pavillon réguliers, espagnols et portugais en l'espèce, extension réalisée par le règlement du 3 mars 1995. Pour ces nouvelles cibles, la réserve, telle qu'elle est formulée, devient de par son propre texte un oxymoron en droit international.

186. Si ce n'était que cela, il n'y aurait qu'un problème d'interpréta-

designed to target non-member fishing in the Regulatory Area, the latent potential of the Canada's amended Act could be invoked to eliminate more of Canada's concerns about NAFO. The Act embodied the power to make other members conform with majority thinking within NAFO. NAFO's history has been marked by conflict between Canada and the EEC/EU on management measures for straddling stocks. The EEC/EU (and before 1986, Spain and Portugal also) has often occupied a minority position on TAC and quota decisions and invoked the objection procedure to set its own quotas, thus 'legally' allowing it to overfish the straddling (and high seas) stocks. *Although the Act's initial target was control of illegal fishing by non-members* (especially expatriate Spanish and Portuguese vessels), *Canada could quickly amend the Regulations to allow the arrest of any EU-registered vessel contravening approved conservation and management measures* on the Nose and Tail and, in the case of turbot, in Division 3M. The latent potential of the amended Coastal Fisheries Protection Act included the ability to nullify use of the objection procedure in regard to NAFO decisions on straddling stocks . . ." (D. Day, p. 265; emphasis added.)

*

185. We therefore see clearly what the "manifest initial target" was of Bill C-29, which became law in May 1994, that is to say, at the time when Canada invokes it as "circumstances surrounding the deposit of the declaration" of 10 May 1994. The text of the reservation in subparagraph *(d)*, as formulated in the declaration, can indeed protect the integrity of the 1994 Canadian legislation, since in principle there is no glaring contradiction between that legislation and the powers which Canada is entitled, by international law, to exercise in an area of the high seas in regard to the classes of vessels which the legislation then contemplated. The matter appears in a different light, however, when the reservation is invoked in order to protect, not the integrity of the legislation as amended on 12 May 1994, but the extension, by the Regulations of 3 March 1995, of its application to vessels having a proper nationality and flag — in this case, Spanish and Portuguese. As far as these fresh targets are concerned, the very text of the reservation, given the terms in which it is formulated, becomes self-contradictory in international law.

186. If that were all, the only problem would be one of interpretation.

tion. Mais ce dont il faut tenir compte, c'est que le Canada invoque, dans le présent incident préliminaire, l'oxymoron de la rédaction de sa déclaration du 10 mai 1994 pour essayer de persuader la Cour que l'intégrité de la loi que cette déclaration était censée protéger vaut aussi pour l'extension qui est faite de son application par le règlement du 3 mars 1995. Si telle était l'intention du Canada en mai 1994, il fallait l'exprimer avec beaucoup plus de clarté dans la déclaration elle-même, instrument de droit international ou, tout au moins, le dire nettement dans la déclaration que le ministre des affaires étrangères, M. Ouellet, a faite au Sénat le 12 mai 1994 lors de la discussion du projet de la loi C-29. Mais le Canada n'en a rien fait. Que devient alors son obligation de bonne foi dans le cadre du système de la clause facultative vis-à-vis des autres Etats déclarants, y compris l'Espagne?

187. La question se pose parce que ni par le texte de la déclaration, ni par la déclaration du ministre Ouellet, ni non plus par la voie diplomatique, le Canada n'a informé l'Espagne en temps utile de l'intention qu'il attribue maintenant à sa déclaration du 10 mai 1994 pour ce qui est des navires espagnols pêchant en mars/avril 1995 dans la zone de réglementation de l'OPANO. Le système de la clause facultative fondé sur la bonne foi du déclarant dans l'exécution des obligations qu'il assume n'admet ni les demi-mots ni les faux-semblants. Il se pose donc un problème d'*abus de droit* que l'arrêt néglige. Les nouvelles cibles dont parle le professeur Douglas Day, si elles existaient, sont restées bien cachées ou ont été tenues dans l'ombre en mai 1994.

188. Lors du débat sur le projet de loi C-29, les ministres canadiens n'ont pas précisé avec la clarté voulue par les « principes » de bonne foi du droit international et du système de la clause facultative que la déclaration canadienne d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour couvrait également d'éventuelles applications de la loi modifiée à des navires des Etats membres de l'OPANO en général ou à des navires espagnols ou portugais en particulier. Ils ont même rassuré les parlementaires canadiens en leur disant que l'Espagne et le Portugal coopéraient totalement avec l'OPANO. Des ambiguïtés sur les possibilités d'application de la loi modifiée à des navires autres que des navires apatrides ou battant un pavillon de complaisance ne dérogent point à ce que je viens de dire. Le Canada n'a pas précisé lors du dépôt de sa déclaration que la loi modifiée pouvait s'appliquer aux navires espagnols, ni que l'intégrité de la loi modifiée couverte par sa déclaration du 10 mai 1994 embrassait également des mesures adoptées et exécutées éventuellement à l'encontre des navires espagnols. Tout le reste n'est que commentaire à posteriori sans pertinence juridique en droit international pour la question que je suis en train de considérer ici.

189. Mais, en mars 1995, le Canada est passé à l'action en s'attaquant aux navires de pêche espagnols dans la zone de réglementation de l'OPANO. Or, il est un principe de droit international bien établi et reconnu par la jurisprudence de la Cour selon lequel *la mauvaise foi* ne se présume pas. Aussi un Etat déclarant, comme l'Espagne, était tenu jus-

What has to be borne in mind, however, is that in the present preliminary incidental proceedings Canada invokes the self-contradiction embodied in the wording of its declaration of 10 May 1994 in an attempt to convince the Court that the integrity of the legislation which the declaration was intended to protect applies also to the extension of that legislation's scope effected by the Regulations of 3 March 1995. If that was Canada's intention in May 1994, it should have been expressed far more clearly in the declaration itself — which is an instrument of international law — or at the very least expressed in plain terms in the statement which the Minister of Foreign Affairs, Mr. Ouellet, made in the Senate on 12 May 1994 when Bill C-29 was being discussed. But Canada did nothing of the sort. So what then becomes of its duty of good faith under the optional clause system vis-à-vis other declarant States, including Spain?

187. This question indeed arises because neither in the text of the declaration, nor in the statement by Minister Ouellet, nor indeed through diplomatic channels, did Canada give Spain due notice of the intention which it now ascribes to its declaration of 10 May 1994 in regard to Spanish vessels fishing in March/April 1995 in the NAFO Regulatory Area. Equivocation or false pretences have no part to play in the optional clause system, which is based on the good faith of the declarant in the performance of the obligations which it undertakes. Hence an issue of *abuse of rights* arises, and the Judgment ignores it. The new targets which Professor Day spoke of, if they existed, remained carefully concealed or kept well in the background in May 1994.

188. In the debate on Bill C-29, Canada's Ministers failed to make clear, to the extent required by the "principles" of good faith inherent in international law and the optional clause system, that the Canadian declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court also covered the possibility of the amended Act being applied to vessels of NAFO member States in general, and to Spanish or Portuguese vessels in particular. They even went so far as to reassure the members of the Canadian Parliament by telling them that Spain and Portugal were co-operating fully with NAFO. Ambiguities about the possibility of the amended Act being applied to vessels other than stateless or flag-of-convenience vessels in no way detract from what I have just said. In depositing its declaration Canada did not specify that the amended Act might apply to Spanish vessels, nor that the integrity of the amended legislation covered by its declaration of 10 May 1994 also embraced measures which might be taken and enforced against Spanish vessels. All else is simply *a posteriori* comment, of no legal relevance under international law in regard to the question I am now examining.

189. Nevertheless, in March 1995 Canada took action by attacking Spanish fishing vessels in the NAFO Regulatory Area. It is of course a well-established principle of international law, and one acknowledged in the Court's case-law, that *bad faith* is not to be presumed. Accordingly, until this time a declarant State such as Spain was bound by that prin-

qu'à ce moment par ce principe dans ses relations d'Etat déclarant avec le Canada. Dans ce contexte, il n'était pas censé présumer des violations du droit de la haute mer, voire des *abus de droit*, par le Canada sous le couvert d'une réserve dans la déclaration canadienne qui, de par sa formulation, n'était pas du tout claire à cet égard. La non-présomption de la *mauvaise foi* ou de l'*abus de droit* est parfaitement reconnue par la jurisprudence internationale. Par exemple, par la Cour permanente dans son arrêt de 1932 dans l'affaire des *Zones franches* dans les termes suivants:

> «Une réserve doit être faite pour le cas d'abus de droit, car il est certain que la France ne peut échapper à l'obligation de maintenir les zones, en créant, sous le nom de cordon de surveillance, un cordon douanier. *Mais la Cour ne saurait présumer l'abus du droit.*» (*Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 167; les italiques sont de moi.)

190. L'Espagne, en tant qu'Etat déclarant, n'avait pas à présumer avant mars 1995 des violations du droit international ou des *abus de droit* de la part du Canada en rapport avec sa déclaration du 10 mai 1994. Cela ne peut pas être sans conséquence juridique en ce qui concerne la recevabilité ou l'opposabilité à l'Espagne, dans le présent incident, de ladite réserve canadienne, quelle que soit sa portée.

Il convient d'ajouter que l'Espagne était encore moins en mesure d'attribuer au Canada de telles intentions parce que: 1) la déclaration du Canada de 1994 concernait une réserve objective de compétence nationale (réserve de l'alinéa *c)* du paragraphe 2 qui, comme telle, renvoie au droit international pour ce qui est de la définition des questions relevant exclusivement de la juridiction du Canada, et 2) la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon protégeait les navires de celui-ci en haute mer, règle coutumière qui à ce titre s'impose tant au Canada qu'à l'Espagne.

191. Il est vrai que lors de la phase orale du présent incident, les conseils du Canada ont plutôt essayé de persuader la Cour que les mesures adoptées par le Canada à l'encontre des navires espagnols n'étaient pas des comportements délictueux en droit international (d'où les efforts déployés pour insister sur la pratique des Etats en la matière). Mais dans son contre-mémoire, face aux arguments du demandeur selon lesquels les mesures en question et leur exécution étaient des faits illicites internationaux du Canada et non des mesures de gestion et de conservation, ni l'exécution de telles mesures, le Canada a répondu que le champ d'application de sa réserve couvre le tout, à savoir les mesures tant licites qu'illicites au regard du droit international. Cette affirmation ne s'accorde pas, à mon avis, avec les principes de bonne foi et de confiance mutuelle sur lesquels repose le système de la clause facultative, car le texte de la réserve n'indique pas que les mesures en question peuvent être illicites. Il garde le silence à cet égard, or l'Espagne ne saurait présumer ni la *mauvaise foi* du Canada ni l'*abus de droit* par celui-ci.

192. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la réserve de l'ali-

ciple in its relations as declarant State with Canada. In this context, it was not for Spain to presume violations by Canada of rights over the high seas, still less an *abuse of rights*, under cover of a reservation in the Canadian declaration whose wording was far from clear in this regard. The presumption against *bad faith* or *abuse of rights* is fully recognized in international jurisprudence, for example by the Permanent Court in its Judgment in 1932 in the *Free Zones* case in the following terms:

> "A reservation must be made as regards the case of abuses of a right, since it is certain that France must not evade the obligation to maintain the zones by erecting a customs barrier under the guise of a control cordon. *But an abuse cannot be presumed by the Court.*" (*Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 167; emphasis added.)

190. Before March 1995 it did not lie with Spain, as a declarant State, to presume that there had been violations of international law or an *abuse of rights* by Canada in regard to its declaration of 10 May 1994. This must have legal consequences for the admissibility or the opposability to Spain of the Canadian reservation in question in the present incidental proceedings, irrespective of its scope.

Moreover, Spain was all the less in a position to attribute such intentions to Canada, in that: (1) the Canadian declaration of 1994 contained an objective reservation of national jurisdiction (the reservation in paragraph 2 *(c)* which, as such, refers to international law for purposes of defining questions which fall exclusively within the jurisdiction of Canada); and (2) the rule of the exclusive jurisdiction of the flag State afforded protection to its vessels on the high seas — a customary rule and binding accordingly on both Canada and Spain.

191. It is true that, in the oral phase of the present incidental proceedings, counsel for Canada sought rather to persuade the Court that the measures taken by Canada against Spanish vessels did not constitute delictual conduct in international law (hence the efforts to lay emphasis on State practice in the matter). In its Counter-Memorial, however, when faced with the Applicant's arguments that the measures in question and their enforcement were internationally wrongful acts of Canada and not conservation and management measures, or the enforcement of such measures, Canada replied that the scope of its reservation covered everything, that is to say measures both legal and illegal under international law. That assertion does not, in my opinion, sit well with the principles of good faith and mutual trust on which the optional clause system is based, because the text of the reservation does not indicate that the measures in question might be illegal. While the text remains silent on that point, it is not for Spain to presume either *bad faith* or an *abuse of rights* on the part of Canada.

192. In the light of the foregoing, I believe that the reservation in para-

néa *d)* du paragraphe 2 *de la déclaration du Canada, indépendamment de toute question de validité, ne saurait être admise ou opposée à l'Espagne dans la présente procédure incidente préliminaire*. A la rigueur, elle devrait être réexaminée par la Cour lors de la phase sur le fond en pleine connaissance de tous les éléments de fait et de droit de l'affaire. L'arrêt évite ainsi de poser une question qui, par sa nature même et par son envergure, aurait dû être examinée d'office par la Cour.

L'arrêt renonce au contrôle de l'*abus de droit* dans le cadre du système de la clause facultative. Je ne saurais non plus le suivre sur cette voie. Il ne s'agit pas ici d'une dérogation au principe du consentement à la juridiction, ni d'une limitation quelconque de la faculté d'insérer des réserves dans les déclarations, mais il s'agit certainement de la conduite des Etats déclarants dans l'exercice de ces libertés. En somme, de la bonne foi et de la confiance mutuelle dans les rapports entre Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative.

193. Rappelons à ce propos qu'en 1945, le futur membre de nationalité canadienne de la Cour, qui participa à l'élaboration du présent Statut, M. Read, formula dans une lettre reproduite dans un article publié par Shabtai Rosenne, intitulé «Judge John E. Read and the International Court of Justice», l'observation suivante au sujet de la faculté qu'ont les Etats d'insérer des réserves dans leur déclaration: «L'expérience acquise enseigne que le risque de voir un pouvoir général de formuler des réserves prêter à abus est nul.» (*Annuaire canadien de droit international*, t. XVII, 1979, p. 19. *[Traduction du Greffe.]*) Le présent incident préliminaire montre malheureusement que cela est possible et, ce qui est beaucoup plus inquiétant, en regardant vers l'avenir, c'est que la Cour, tout au moins dans le présent arrêt, considère qu'il s'agit là d'un comportement admissible de la part d'un Etat déclarant, dont les effets seraient opposables aux autres Etats déclarants.

C. L'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, y compris de la réserve de l'alinéa d) *de son paragraphe 2*

1. La déclaration canadienne comme objet de l'interprétation à faire par la Cour

194. Le Canada excipe de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration du 10 mai 1994 pour s'opposer à la compétence de la Cour dans la présente affaire. La déclaration canadienne est en outre la seule qui donne lieu à une divergence d'interprétation entre les Parties sur la compétence de la Cour dans l'affaire et c'est ce désaccord qui doit être tranché dans le présent incident préliminaire.

195. Ainsi, la première question qui se pose à cet égard est celle de savoir quel est l'objet de l'opération interprétative que la Cour est censée entreprendre? J'ai déjà donné ci-dessus une première réponse principale à cette question lorsque j'ai exprimé ma conviction que l'objet de l'interprétation est la déclaration du Canada elle-même et non, comme le pré-

graph 2 *(d) of the Canadian declaration, regardless of any issue of validity, is neither admissible nor opposable to Spain in the present preliminary incidental proceedings*. If need be, the Court should reconsider it at the merits stage in the light of all the factual and legal elements which the case involves. The Judgment omits to pose a question which, by its very nature and importance, the Court should have examined *proprio motu*.

The Judgment declines to consider whether there has been an *abuse of rights* within the framework of the optional clause system. Here also, I cannot agree with its approach. The issue here is not one of derogation from the principle of consent to jurisdiction, or of a restriction on the freedom to insert reservations in declarations; it is about the conduct of declarant States in the exercise of those freedoms. In short, about good faith and mutual trust in relations between declarant States within the framework of the optional clause system.

193. It may be recalled in this connection that in 1945, in a letter reproduced in an article by Shabtai Rosenne entitled "Judge John E. Read and the International Court of Justice", Judge Read, the future Canadian Member of the Court, who took part in the drafting of the present Statute, made the following observation in regard to the power of States to include reservations in their declarations: "The experience of the past has shown that there is no likelihood of a general power of reservation being abused" (*The Canadian Yearbook of International Law*, Vol. XVII, 1979, p. 19). Regrettably, the present preliminary incidental proceedings show this to be possible; and what is far more alarming, looking to the future, is that, at least in the present Judgment, the Court considers this conduct acceptable on the part of a declarant State and its effects opposable to other declarant States.

C. The Interpretation of the Canadian Declaration of 10 May 1994, Including the Reservation in Paragraph 2 (d) *of the Declaration*

1. The Canadian declaration as the subject-matter of the interpretation which the Court must undertake

194. Canada invokes the reservation in paragraph 2 *(d)* of its declaration of 10 May 1994 in order to challenge the Court's jurisdiction in the present case. The Canadian declaration is, moreover, the only one which gives rise to a difference of interpretation between the Parties as to the Court's jurisdiction in this case, and it is this disagreement which has to be resolved in the present preliminary incidental proceedings.

195. Accordingly, the first question which arises in this respect is, what is the subject-matter of the interpretative process which the Court must undertake? My initial and principal answer to this question was given earlier, when I expressed my conviction that the subject of the interpretation is the Canadian declaration itself and not, as the Judgment main-

tend l'arrêt, les motifs politiques ou autres qui ont mené le Canada à accepter unilatéralement le 10 mai 1994 la juridiction obligatoire de la Cour (c'est-à-dire l'intention subjective du Canada de devenir Etat déclarant). Il faut maintenant compléter cette conclusion par une deuxième, à savoir que l'objet de l'interprétation que la Cour doit faire est *la déclaration du Canada dans son ensemble*, car comme l'arrêt le rappelle dans son paragraphe 44:

> «*Tous les éléments d'une déclaration* faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut qui, pris ensemble, comportent l'acceptation de la compétence de la Cour par l'Etat auteur de la déclaration, doivent être interprétés *comme formant un tout*, auquel doivent être appliqués les mêmes principes juridiques d'interprétation.» (Les italiques sont de moi.)

196. Les deux Parties avaient reconnu d'ailleurs l'unicité de la déclaration du Canada, à savoir que les réserves sont aussi la déclaration ou font partie intégrante de la déclaration, mais elles n'en ont pas tiré les mêmes conséquences pratiques en ce qui concerne l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)*. L'arrêt, quant à lui, après avoir fait état de l'unicité de la déclaration canadienne, prend aussitôt ses distances avec une telle conclusion. En fait, pour l'arrêt, si la déclaration du Canada forme un tout (une unité), ce n'est que pour mieux souligner qu'il n'existe aucune raison de donner une interprétation restrictive aux réserves d'une déclaration d'acceptation de la jurisprudence obligatoire de la Cour.

197. L'arrêt ne s'occupe alors plus que de la réserve de l'alinéa *d)* en l'isolant du reste de la déclaration. Il n'existe finalement plus que cette réserve ou plutôt l'intention subjective ou les motifs politiques que le Canada dit maintenant avoir eus lorsqu'il l'a insérée dans sa déclaration du 10 mai 1994. Dans le raisonnement interpretatif de l'arrêt, au tout (la déclaration) est substituée une de ses parties (la réserve de l'alinéa *d)*) ou, mieux encore, l'intention que l'arrêt attribue au Canada lorsqu'il a fait la déclaration le 10 mai 1994. Je ne saurais suivre l'arrêt ni dans son réductionnisme ni dans ses contradictions. Par exemple, lorsque l'arrêt mentionne le «*contexte*» de la réserve il ne renvoie pas du tout au contexte en tant qu'élément interprétatif admis par le droit international mais à des circonstances, c'est-à-dire à des moyens complémentaires d'interprétation.

Une déclaration faite dans le cadre du système de la clause facultative forme effectivement un tout. Elle constitue une unité. L'objet de l'interprétation est justement cette unité. C'est de cette unité que se dégage le consentement à la juridiction donné par l'Etat déclarant vis-à-vis des autres Etats déclarants. Les réserves dans une déclaration faite en vertu de la clause facultative font corps avec la déclaration. C'est l'ensemble de la déclaration qui exprime le consentement de l'Etat déclarant à la juridiction obligatoire de la Cour et c'est l'ensemble de la déclaration qui est

tains, the political or other reasons which led Canada to accept the compulsory jurisdiction of the Court unilaterally on 10 May 1994 (that is to say, Canada's subjective intention to become a declarant State). This conclusion must now be supplemented by a further conclusion, namely that the subject-matter of the interpretation to be undertaken by the Court is *the Canadian declaration as a whole*, for, as the Judgment points out in paragraph 44:

> "*All elements in a declaration* under Article 36, paragraph 2, of the Statute which, read together, comprise the acceptance by the declarant State of the Court's jurisdiction, are to be interpreted *as a unity*, applying the same legal principles of interpretation throughout." (Emphasis added.)

196. The two Parties had, moreover, themselves acknowledged the unity of the Canadian declaration, that is to say the fact that reservations also constitute the declaration or form an integral part of it, but they did not infer the same practical consequences from this for purposes of the interpretation of the reservation in subparagraph *(d)*. The Judgment, for its part, having noted the unity of the Canadian declaration, immediately distances itself from that conclusion. In effect, in so far as the Judgment states that the Canadian declaration constitutes a whole (a unity), this is only in order the better to emphasize that there is no reason to interpret restrictively reservations contained in a declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court.

197. The Judgment thenceforth confines its attention to the reservation in subparagraph *(d)*, isolating it from the rest of the declaration. All we are left with, ultimately, is the reservation, or rather the subjective intention or political motives which Canada now claims to have had when it included the reservation in its declaration of 10 May 1994. In the interpretative reasoning of the Judgment, the whole (the declaration) is replaced by one of its parts (the reservation in subparagraph *(d)*) or, going even further, the intention which the Judgment attributes to Canada when it made the declaration of 10 May 1994. I cannot accept either this reductionist approach of the Judgment or the contradictions which it involves. For example, when the Judgment talks of the *"context"* of the reservation, far from invoking the context as an element of interpretation recognized in international law, it refers instead to circumstances, that is to say, to supplementary means of interpretation.

A declaration made under the optional clause system effectively forms a whole. It constitutes a unity. The subject-matter of the interpretation is precisely that unity. It is from that unity that we have to ascertain the consent to jurisdiction given by a declarant State vis-à-vis other declarant States. Reservations to a declaration under the optional clause system are part and parcel of the declaration. It is the declaration as a whole which expresses the consent of the declarant State to the compulsory jurisdiction of the Court and it is the declaration as a whole which is at issue

en cause lorsque la compétence est contestée, même si l'on excipe d'une partie de la déclaration ou d'une seule condition ou réserve comme en l'espèce pour justifier son opposition à la compétence de la Cour.

Le titre juridictionnel est la déclaration dans son ensemble. Les réserves ou les conditions ne constituent pas des titres autonomes de non-compétence. C'est pourquoi le principe d'intégration joue un rôle important dans l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative, qui sont des instrument unilatéraux, mais formels et solennels. La requête de l'Espagne invoque la déclaration du Canada dans son ensemble comme il se doit.

198. J'ai déjà signalé que le consentement qu'expriment les déclarations est un consentement préconstitué par rapport au litige et donné par écrit. Ainsi, dans le système de la clause facultative, il ne fait guère de sens d'introduire dans le débat des présomptions négatives ou positives de consentement. Le consentement de l'Etat déclarant, dans les limites qu'il a tracées, est devant nous. Il s'exprime dans la déclaration. Il ne s'agit donc que de préciser son sens et sa portée en interprétant la déclaration conformément aux règles de droit international applicables à l'interprétation des instruments internationaux et auxquelles la jurisprudence de la Cour a fait une contribution historique notable.

199. La déclaration du Canada a été déposée conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Qu'est-ce que cela veut dire? Que le Canada l'a fait dans un but bien précis, à savoir accepter la juridiction obligatoire de la Cour ainsi que l'énonce la déclaration. Le point de départ du raisonnement juridique ne peut donc pas être, dans ces conditions, que le Canada n'a donné son consentement à rien du tout sauf preuve du contraire! Il a dû donner son consentement à quelque chose. Alors, il est tout à fait légitime pour tout interprète de bonne foi d'adopter comme point de départ de l'opération interprétative le fait qu'en déposant sa déclaration le Canada a donné un consentement à la juridiction obligatoire de la Cour tel que je l'ai déjà dit. Cela relativise dans le système de la clause facultative la «preuve absolue du consentement» sur laquelle le Canada a insisté à maintes reprises. Ainsi, des affirmations telles que: «[o]n ne peut pas partir d'une *présomption* de compétence qui reposerait sur le fait qu'une déclaration a été faite» n'emporteront pas ma conviction. En tout cas, aux fins de l'interprétation, «on peut partir du fait qu'une déclaration a été faite».

200. En outre, dans le cas d'espèce, la déclaration canadienne elle-même précise que le Canada «accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale ... la juridiction de la Cour en ce qui concerne tous les différends ... *autres que*» ceux énumérés aux alinéas *a)* à *d)* de son paragraphe 2. Un interprète ne doit-il pas prendre en considération dans son raisonnement interprétatif cette partie du texte de la déclaration qui justement précède les alinéas concernant les réserves? Bien sûr qu'il le peut. Il est même obligé de commencer par là son interprétation. Dire que cela revient à adopter comme «règle générale» une présomption en faveur de la juridiction de la Cour est une absurdité.

when jurisdiction is challenged, even if part of a declaration or a single condition or reservation, as in the present case, is invoked to justify that State's objection to the Court's jurisdiction.

The jurisdictional title is the declaration as a whole. Reservations or conditions cannot stand on their own as titles excluding jurisdiction. That is why the principle of integrality plays an important role in the interpretation of declarations made under the optional clause system, which are unilateral instruments, but formal and solemn ones. Spain's Application refers to the Canadian declaration as a whole. Quite correctly.

198. I have already pointed out that the consent expressed in declarations is a consent given in writing prior to the dispute. Accordingly, under the optional clause system, it makes little sense to bring negative or positive presumptions of consent into the debate. The consent of the declarant State, within the limits it has set, is manifest. It is expressed in the declaration. All, therefore, that needs to be done is to ascertain its precise meaning and scope by interpreting the declaration in accordance with the rules of international law applicable to the interpretation of international instruments, rules to which the Court's jurisprudence has made a notable contribution over the years.

199. Canada's declaration was deposited in accordance with Article 36, paragraph 2, of the Statute. What does this mean? That Canada took this step for a very precise purpose, namely to accept the compulsory jurisdiction of the Court as expressed in the declaration. That being so, the point of departure of the legal reasoning cannot be that Canada has given its consent to nothing at all, unless there is evidence to the contrary! It must have given its consent to something. It is therefore perfectly legitimate for any interpreter acting in good faith to take as the point of departure of the interpretative process the fact that, by depositing its declaration, Canada gave a consent to the compulsory jurisdiction of the Court of the kind I have mentioned. This means that, under the optional clause system, the requirement of "strict proof of consent", so frequently emphasized by Canada, is less than absolute. Consequently, assertions such as "[y]ou cannot start from a *presumption* of jurisdiction based on the fact that a declaration has been made" carry no weight with me. Certainly, for the purposes of interpretation, "you can start from the fact that a declaration has been made".

200. What is more, in the present case the Canadian declaration itself states that Canada "accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention . . . the jurisdiction of the International Court of Justice . . . over all disputes . . . *other than*" those enumerated in paragraphs 2 *(a)* to *(d)*. Is an interpreter, in his interpretative reasoning, not to take into consideration that part of the text of the declaration which immediately precedes the subparagraphs containing the reservations? Of course he may. He is indeed obliged to begin his interpretation there. To say that this is tantamount to making a "general rule" of a presumption in favour of the jurisdiction of the Court is absurd.

201. En revanche, je suis d'accord avec l'arrêt pour dire que les réserves insérées dans des déclarations ne dérogent pas à une disposition ou à un texte préalable comme c'est le cas des réserves aux traités. Tout de même, en matière d'interprétation, il ne faut pas exagérer les effets de la distinction entre ces deux types de réserves au risque de tomber dans des contradictions. Or, le Canada justement a fondé certains de ses arguments sur l'arrêt de la Cour concernant l'interprétation de la réserve de la Grèce à l'Acte général de 1928 (*Plateau continental de la mer Egée, C.I.J. Recueil 1978*, p. 3).

202. Mais, distinction ou pas entre types de réserves, une chose est certaine: ni dans un cas ni dans l'autre l'objet de l'interprétation ne vise une intention subjective ou politique sous-jacente aux réserves. On interprète l'instrument dans son ensemble avec ses réserves conformément aux règles d'interprétation du droit international. Cet ordre juridique ne comporte pas de règles particulières pour l'interprétation des réserves. Il n'y a pas une interprétation objective de la déclaration et subjective de ses réserves. Il faut donc interpréter les réserves suivant les mêmes règles et méthodes que pour le reste de la déclaration, compte tenu du principe d'intégration mentionné. Or, l'arrêt semble s'inspirer d'un prétendu «régime de réserves» lorsqu'il interprète la réserve canadienne, régime qu'il semblerait distinguer d'ailleurs du «régime des déclarations» malgré des affirmations de principe contraires.

2. La question de l'interprétation restrictive ou extensive de la réserve de l'alinéa d) *du paragraphe 2 de la déclaration*

203. Selon le Canada, les interprétations espagnoles de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration privent la réserve de tout effet pratique, en somme de son effet utile. L'Espagne voudrait donner à la réserve l'interprétation la plus limitée ou restrictive possible en oubliant: que toutes les composantes d'une déclaration ont exactement la même valeur; qu'il y a un lien étroit et nécessaire entre une clause juridictionnelle et les réserves dont elle fait l'objet; que l'acceptation de la compétence est liée à l'ensemble de la déclaration de l'Etat, y compris les réserves; et qu'il n'existe pas une règle d'acceptation générale de la compétence dont les réserves seraient l'exception, de sorte que l'acceptation de la compétence serait le principe et la réserve l'exception. Mais dans son contre-mémoire (p. 34-35, par. 70-71) et dans ses plaidoiries le Canada a reconnu aussi que «[l]a doctrine de l'effet utile n'autorise pas à lire dans le texte ce qui n'y est pas».

204. Pour l'Espagne, le défendeur voudrait faire admettre qu'il faut être restrictif quant à l'interprétation de la déclaration mais permissif quant à celle des réserves, malgré l'affirmation rhétorique de leur unité, il oublie ainsi que le point de départ est l'effet utile de la déclaration et confond l'effet utile de la réserve avec son acceptation sur la base de la

201. On the other hand, I agree with the statement in the Judgment that reservations contained in declarations do not derogate from an earlier provision or text, as is the case with reservations to treaties. All the same, as far as interpretation is concerned, we should not exaggerate the effects of the distinction between these two kinds of reservations at the risk of leading ourselves into contradictions. Yet Canada has based some of its arguments precisely on the Court's Judgment concerning the interpretation of the reservation by Greece to the General Act of 1928 (*Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3).

202. However, irrespective of any distinction between kinds of reservations, one thing is certain: in neither case does the subject-matter of the interpretation involve a subjective or political intention underlying the reservation. We interpret the instrument as a whole with its reservations, in accordance with the rules of interpretation of international law. The latter has no special rules for the interpretation of reservations. There can be no question of an objective interpretation of the declaration and a subjective interpretation of its reservations. Thus reservations must be interpreted according to the same rules and by the same methods as the rest of the declaration, bearing in mind the principle of integrality which I have already mentioned. The Judgment, however, seems to proceed on the basis of a purported "reservations régime" when interpreting the Canadian reservation, a régime, moreover, which it would appear to distinguish from the "declarations régime", despite assertions of principle to the contrary.

2. The question of the restrictive or extensive interpretation of the reservation in paragraph 2 (d) *of the declaration*

203. According to Canada, the Spanish interpretations of paragraph 2 *(d)* of the declaration deprive the reservation of any practical effect, in short of its effectiveness *(effet utile)*. It contends that Spain seeks to interpret the reservation in the most limited or restrictive manner possible, disregarding the fact that all the component elements of a declaration have precisely the same value; that there is a close and necessary link between a jurisdictional clause and its reservations; that the acceptance of jurisdiction relates to the entire declaration by the State, including the reservations; and that there is no rule of general acceptance of jurisdiction to which reservations are the exception, making acceptance of jurisdiction the rule and the reservation the exception. Yet in its Counter-Memorial (p. 32, paras. 70-71) and its oral pleadings, Canada itself acknowledged that "[t]he effectiveness doctrine does not provide a licence to read anything into the text".

204. Spain argues that the Respondent wishes to have the declaration interpreted restrictively but the reservation permissively, despite rhetorical statements as to their unity, thereby ignoring the fact that the point of departure is the *effet utile* of the declaration and confusing the *effet utile* of the reservation with its acceptance, by virtue purely of its having been

simple invocation du défendeur. L'Espagne a nié avoir proposé une interprétation restrictive des réserves comme à priori. Dans sa perspective, l'interprétation restrictive ou extensive ne saurait être que le résultat de l'application à la déclaration, y compris à ses réserves, des règles d'interprétation valables pour les instruments internationaux du droit international; en l'espèce, l'application desdites règles à la déclaration du Canada. Or, la rédaction de la déclaration, y compris sa réserve de l'alinéa *d)*, était le fait du Canada et non pas de l'Espagne. L'Espagne a aussi donné des exemples des effets utiles possibles de la déclaration canadienne et a souligné dans ce contexte le rôle de la bonne foi et de la règle *contra proferentem*.

205. Sur ce point aussi l'arrêt prend fait et cause pour les thèses du Canada. En fait, pour l'arrêt, le but que le Canada attribue à la réserve prévaudrait sur tout le reste aux fins de l'interprétation de la déclaration du Canada. L'effet utile de la déclaration devient ainsi le but de la réserve de l'alinéa *d)*, englobant d'ailleurs les motifs politiques que le Canada aurait eus lorsqu'il a déposé sa déclaration du 10 mai 1994. C'est le moment de rappeler que le Canada a fait allusion, dans ce contexte, à la théorie politique des «intérêts vitaux». L'arrêt ne le mentionne pas. Mais, en fait, en le lisant de près, il semble en avoir pris acte. Disons, en passant, qu'«effet utile» et «intérêts vitaux» ce n'est pas la même chose en ce qui concerne l'interprétation d'un instrument international. Quoi qu'il en soit, il est certain que l'arrêt fait une interprétation extensive de la réserve de l'alinéa *d)* au détriment de l'effet utile de la déclaration du Canada (réserve comprise) en partant d'un certain à priori qui ne transparaît pas tout à fait dans les motifs mais qui est là. Pour l'arrêt, la portée à donner à la réserve est celle que le Canada affirme dans le présent incident avoir voulu lui donner lorsqu'il a fait la déclaration. Ainsi, en fait, l'arrêt accepte, par Cour interposée, la doctrine dite de l'*interprétation automatique des réserves insérées dans les déclarations*.

206. Je ne puis non plus suivre l'arrêt sur ce point. Comme je l'ai déjà fait observer dans la présente opinion, l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative ne doit pas être entreprise avec des réserves mentales ou des à priori restrictifs ou extensifs. Mais bien entendu, cette conclusion est applicable à l'ensemble de la déclaration dont il s'agit. Il n'est pas question d'exclure seulement des interprétations restrictives des réserves tout en acceptant, implicitement ou explicitement, l'interprétation restrictive d'autres composantes de la déclaration, par exemple, en l'espèce, de la phrase introductive du paragraphe 2 de la déclaration du Canada et de la réserve de l'alinéa *c)* dudit paragraphe. Ce serait en contradiction avec le principe, reconnu d'ailleurs par l'arrêt, que l'on doit toujours appliquer les mêmes principes d'interprétation à toutes les composantes d'une déclaration. D'autre part,

invoked by the Respondent. Spain denies having argued that reservations must *a priori* be interpreted restrictively. Spain's approach is that a restrictive or extensive interpretation can only result from the application to the declaration, including its reservations, of those rules of interpretation applicable under international law to international instruments; in the present case, the application of those rules to the Canadian declaration. However, the declaration, including its reservation in subparagraph *(d)*, was drafted by Canada and not by Spain. Thus Spain gave examples of the possible *effets utiles* of that declaration and emphasized in this connection the role of good faith and the *contra proferentem* rule.

205. On this point too the Judgment espouses the arguments put forward by Canada. In effect, for the Judgment the aim attributed by Canada to the reservation takes precedence over all else for purposes of the interpretation of its declaration. The *effet utile* of the declaration thus becomes the purpose of the reservation in subparagraph *(d)*, including, moreover, the political reasons which Canada purportedly had at the time when it deposited its declaration of 10 May 1994. At this point it should be recalled that Canada referred in this context to the political theory of "vital interests". The Judgment makes no mention of this. However, on a close reading, the Judgment does indeed appear to have taken it into account. We would point out, in passing, that "*effet utile*" and "vital interests" are not the same thing in the context of the interpretation of an international instrument. Be that as it may, it is clear that the Judgment applies an extensive interpretation to the reservation in subparagraph *(d)* to the detriment of the *effet utile* of Canada's declaration (including the reservation), in that it starts from a certain *a priori* assumption which, while not totally apparent in the reasoning, is nonetheless there. For the Judgment, the scope to be given to the reservation is that which Canada claims in these incidental proceedings to have intended to give to it at the time when it made the declaration. Thus, in effect, the Judgment endorses the application, through the intermediary of the Court, of the doctrine known as the *self-judging interpretation of reservations in declarations*.

206. I cannot accept the Judgment on this point either. As I have already pointed out in this opinion, the interpretation of declarations under the optional clause system must not be undertaken with mental reservations or subject to *a priori* restrictive or extensive assumptions. And this applies, of course, to the entirety of the declaration concerned. There can be no question of excluding restrictive interpretations only for reservations while accepting, implicitly or explicitly, a restrictive interpretation of other elements of the declaration, for example, in the present case, the initial clause of paragraph 2 of Canada's declaration and the reservation contained in subparagraph *(c)* of that paragraph. This would be contrary to the principle, recognized moreover by the Judgment, that one must always apply the same principles of interpretation to all of the component elements of a declaration. Moreover, the exclusion of *a priori*

l'exclusion d'à priori restrictifs ou extensifs au départ du processus interprétatif ne veut nullement dire que le *résultat* d'une interprétation donnée ne puisse pas être qualifié à posteriori de restrictif ou d'extensif par rapport à des paramètres déterminés. Il n'est pas question que l'interprète s'attache à donner à tout prix au résultat de son interprétation d'une partie d'une déclaration une portée extensive (ou vice versa), si le résultat de l'application *in casu* des principes d'interprétation du droit international ne le justifie pas. Un interprète n'est pas censé modifier l'intention objectivée dans la déclaration interprétée.

207. Aussi la question de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne ne doit-elle pas être approchée en termes abstraits ou théoriques comme le fait le présent arrêt, mais, au contraire, d'une façon bien concrète, à savoir en regardant de près le résultat de l'application des éléments interprétatifs qui, en l'espèce, entrent dans ce processus juridique. A ce propos, je constate que c'est le *texte même du paragraphe 2* de la déclaration qui fait de la réserve de l'alinéa *d) une exception* à la juridiction obligatoire autrement acceptée par le Canada par le dépôt de sa déclaration. Dans ce paragraphe 2, le Canada accepte en effet la juridiction obligatoire de la Cour «pour tous les différends *autres que*» ceux qui sont ensuite énumérés, y compris ceux qui sont mentionnés à la réserve *d)*.

208. C'est donc le texte du paragraphe 2 de la déclaration du Canada qui fait que les différends de la réserve *d)* sont une exception à la juridiction obligatoire autrement acceptée par la Canada. Du fait qu'il s'agit bien pour le texte de la déclaration d'une exception, le résultat de l'interprétation de la réserve ne peut qu'être restrictif lorsque celle-ci est lue dans le contexte de la déclaration. Quoi qu'il en soit, le résultat de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* ne saurait empiéter sur la portée de la juridiction obligatoire acceptée par le Canada en vertu du paragraphe 2 de sa déclaration dans son ensemble sans trahir la volonté du déclarant. Il faut aussi donner son *effet utile* à la juridiction obligatoire assumée par le Canada en vertu de la déclaration, de toute la déclaration. La limitation de la réserve de l'alinéa *d)* ne peut pas, et ne doit pas, faire oublier ou négliger le consentement donné par le Canada à la juridiction obligatoire en vertu du paragraphe 2 de la déclaration qui découle de la manière naturelle et ordinaire de lire le texte du paragraphe dans l'ensemble de la déclaration. Mais ce constat n'est la conséquence d'aucun à priori, il résulte tout simplement du texte de la déclaration canadienne.

209. C'est le moment de rappeler, étant donné que nous parlons de la réserve de l'alinéa *d)* et d'effet utile, qu'une conclusion en faveur de la compétence de la Cour dans l'affaire soumise par la requête de l'Espagne ne priverait point la réserve ni de son but ni de son effet véritable. La thèse contraire est un faux argument démenti d'ailleurs par la propre conduite, dès 1994, du Canada. Les mesures dites de gestion et de conservation adoptées par le Canada dans la zone de réglementation de

assumptions of a restrictive or extensive nature at the outset of the interpretative process in no sense means that the *result* of a given interpretation cannot be afterwards characterized as restrictive or extensive in terms of specific parameters. There can be no question of the interpreter seeking at any price to give an extensive scope (or vice versa) to the result of his interpretation of a part of a declaration, if the result of the application to the particular case in question of the principles of interpretation of international law do not justify this. It is not the duty of an interpreter to alter the intention embodied in the declaration under interpretation.

207. Thus the question of the interpretation of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration must not be approached in abstract or theoretical terms as the Judgment does, but, on the contrary, in a quite concrete way, that is to say by examining closely the result of the application of the relevant interpretative elements in this case. In this connection I note that it is the *actual wording of paragraph 2* of the declaration which makes the reservation in subparagraph *(d) an exception* to the compulsory jurisdiction otherwise accepted by Canada by the deposit of its declaration. Thus, in paragraph 2 Canada accepts the compulsory jurisdiction of the Court "over all disputes *other than*" those set out thereinafter, including those mentioned in reservation *(d)*.

208. It is, then, the wording of paragraph 2 of Canada's declaration which makes the disputes in reservation *(d)* an exception to the compulsory jurisdiction otherwise accepted by Canada. Since the text of the declaration itself creates an exception, it follows that the result of the interpretation of the reservation is bound to be restrictive when that reservation is read in the context of the declaration. In any event, the result of the interpretation of the reservation in subparagraph *(d)* cannot encroach upon the scope of the compulsory jurisdiction accepted by Canada pursuant to paragraph 2 of its declaration as a whole without betraying the declarant's intention. Moreover, it is also necessary to give an *effet utile* to the compulsory jurisdiction accepted by Canada by virtue of its declaration, that is the declaration in its entirety. The restriction embodied in the reservation in subparagraph *(d)* cannot and must not allow us to forget or disregard the consent given by Canada to compulsory jurisdiction under paragraph 2 of the declaration which results from the natural and ordinary way of reading the text of the paragraph in the context of the declaration as a whole. However, this finding is not the consequence of any *a priori* assumption; it follows quite simply from the language of the Canadian declaration.

209. It is appropriate at this stage to point out, in the context of the reservation in subparagraph *(d)* and of its *effet utile*, that a finding that the Court has jurisdiction in the dispute submitted by Spain's Application would in no way deprive the reservation either of its purpose or of its true effect. The contrary argument is a false one, contradicted moreover by Canada's own conduct in 1994. The so-called conservation and management measures adopted by Canada in the NAFO Regulatory Area in

l'OPANO à l'encontre des bateaux de pêche espagnols (et portugais) n'ont été en vigueur que du 3 mars au début de mai 1995. Alors! Est-ce qu'avant le 3 mars 1995 et après le début de mai 1995 la réserve n'avait aucun but ou était insusceptible de produire un quelconque effet? Il suffit de poser la question dans des termes simples pour voir que la thèse que développe l'arrêt sur la base de l'effet utile de la réserve ne tient pas.

210. Pour justifier son traitement de la question de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)*, l'arrêt invoque encore une fois la question différente du principe du consentement à la juridiction et s'avance aussi sur le terrain doctrinal en prenant position en faveur de certaines thèses d'école sur la *nature* des réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Je ne partage pas non plus, *dans sa généralité*, les conclusions auxquelles l'arrêt arrive à cet égard. Tout dépend, à mon avis, de la formule choisie, dans l'exercice de la souveraineté, par l'Etat déclarant lorsqu'il a rédigé et déposé l'instrument qui incorpore sa déclaration.

211. Dans le cas d'espèce, je constate tout simplement que la déclaration du Canada n'est pas un instrument d'après lequel le déclarant accepte la juridiction obligatoire de la Cour *seulement* pour telle ou telle catégorie de différends. Au contraire, il accepte cette juridiction *pour tous les différends* postérieurs à la déclaration autres que ceux exclus par les réserves. La présomption de non-consentement comme telle ne joue donc pas dans le processus d'interprétation *car le texte de la déclaration commence par proclamer un tel consentement*.

212. Finalement, je constate aussi que le paragraphe 3 de la déclaration qualifie de «réserves» les alinéas *a)* à *d)* de son paragraphe 2 et que le défendeur a invoqué dans le présent incident préliminaire la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, c'est-à-dire l'interprétation d'une réserve dans un instrument d'adhésion à un instrument conventionnel (l'Acte général de 1928). Cette attitude du défendeur montre bien que la distinction entre «réserves» aux traités et «réserves» dans les déclarations ne semble pas aussi nette que le laisse entendre l'arrêt.

3. L'économie générale de la déclaration du Canada

213. Le texte de la déclaration du Canada ne pose aucun problème d'authenticité. Il a été publié dans le *Recueil des traités* des Nations Unies et dans l'*Annuaire* de la Cour. Le Canada ne conteste pas que le texte ainsi publié est bien le texte de la déclaration remise au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au nom du Gouvernement canadien, déclaration faite à New York le 10 mai 1994 et signée par le représentant permanent du Canada auprès des Nations Unies. Le Canada ne conteste pas non plus que sa déclaration du 10 mai 1994 était en vigueur lors de l'enregistrement de la requête de l'Espagne au Greffe de la Cour le 28 mars 1995, ni que les situations ou les faits dont il est question

respect of Spanish (and Portuguese) fishing vessels were in force only from 3 March 1995 until the beginning of May. Well then! Does that mean that, before 3 March 1995 and after the beginning of May 1995, the reservation had no purpose or was incapable of producing any effect? It suffices to pose the question in simple terms in order to see that the argument developed by the Judgment on the basis of the effectiveness of the reservation does not stand up.

210. In order to justify its treatment of the question of the interpretation of the reservation in subparagraph *(d)*, the Judgment once again invokes the different question of the principle of consent to jurisdiction, and also ventures into the doctrinal arena, adopting a stance in favour of a certain school of thought on the *nature* of reservations in declarations of acceptance of compulsory jurisdiction of the Court. Here too I cannot share, *as a whole*, the conclusions reached by the Judgment in this respect. It all depends, in my view, on the wording chosen, in the exercise of its sovereignty, by the declarant State when it drafted and deposited the instrument containing its declaration.

211. In the present case, I simply note that Canada's declaration is not an instrument whereby the declarant accepts the compulsory jurisdiction of the Court *solely* for a specific category of disputes. On the contrary, it accepts that jurisdiction *for all disputes* subsequent to the declaration other than those excluded by the reservations. The presumption of non-consent as such cannot therefore have any role to play in the interpretative process, *since the text of the declaration begins by announcing such a consent*.

212. Finally, I note also that paragraph 3 of the declaration refers to subparagraphs *(a)* to *(d)* of its paragraph 2 as "reservations" and that the Respondent relied in these preliminary proceedings on the decision of the Court in the case concerning the *Aegean Sea Continental Shelf*, that is to say the interpretation of a reservation in an instrument of accession to an international agreement (the General Act of 1928). This attitude on the part of the Respondent shows clearly that the distinction between "reservations" to treaties and "reservations" in declarations appears not to be as clear as the Judgment would have us believe.

3. The general scheme of Canada's declaration

213. The text of Canada's declaration poses no problem of authenticity. It was published in the United Nations *Treaty Series* and in the Court *Yearbook*. Canada does not dispute that the text so published is indeed the text of the declaration forwarded to the Secretary-General of the United Nations in the name of the Canadian Government, done at New York on 10 May 1994 and signed by the Permanent Representative of Canada to the United Nations. Nor does Canada dispute that its declaration of 10 May 1994 was in force at the time when Spain filed its Application with the Registry of the Court on 28 March 1995, or that the circumstances or facts referred to in the Application are subsequent to

dans la requête sont postérieurs au dépôt de sa déclaration. Il ne se pose donc aucun problème *ratione temporis* pour ce qui est de l'application de la déclaration au différend soumis à la Cour par l'Espagne.

214. La déclaration du Canada du 10 mai 1994 commence par un paragraphe 1 qui abroge sa déclaration de 1985 qui avait elle-même abrogé la déclaration de 1970. Elle se termine par un paragraphe 3 qui réserve le droit du Canada de compléter, modifier ou retirer les réserves qui y sont formulées, moyennant une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (voir paragraphe 14 de l'arrêt).

Entre ces deux paragraphes se trouve le paragraphe 2 dont la *sedes materiae* est précisément l'*engagement* juridique assumé par le Canada vis-à-vis d'autres Etats déclarants concernant l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, ainsi que les limites de cet engagement, car la disposition en question contient quatre réserves. Ce paragraphe 2 est ainsi rédigé:

> «2) Nous déclarons que le Gouvernement du Canada, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, accepte comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, sous condition de réciprocité et jusqu'à ce qu'il soit donné notification de l'abrogation de cette acceptation, la juridiction de la Cour en ce qui concerne *tous les différends* qui s'élèveraient après la date de la présente déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration, autres que:
>
> *a)* *les différends* au sujet desquels les parties en cause seraient convenues ou conviendraient d'avoir recours à un autre mode de règlement pacifique;
>
> *b)* *les différends* avec le gouvernement d'un autre pays membre du Commonwealth britannique des nations, différends qui seront réglés selon une méthode convenue entre les parties ou dont elles conviendront;
>
> *c)* *les différends* relatifs à des questions qui, d'après le droit international, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada; et
>
> *d)* *les différends* auxquels pourraient donner lieu [en anglais: «*arising out of or concerning*»] les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPAN[O], telle que définie dans la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978, et l'exécution de telles mesures.» (Les italiques sont de moi.)

Il découle de ce texte que le Gouvernement canadien a donné son consentement à la juridiction obligatoire de la Cour d'une manière générale et très large (tout comme l'Espagne dans sa déclaration), à savoir pour *tous les différends* qui s'élèveraient après la date de cette déclaration, au sujet de situations ou de faits postérieurs à ladite déclaration *autres que les différends exclus* aux alinéas *a)*, *b)*, *c)* et *d)* du paragraphe 2.

the deposit of its declaration. There is thus no problem *ratione temporis* as regards the application of the declaration to the dispute submitted to the Court by Spain.

214. Canada's declaration of 10 May 1994 begins with a paragraph 1 abrogating its declaration of 1985, which had itself abrogated the declaration of 1970. It ends with a paragraph 3 which reserves Canada's right to add to, amend or withdraw any of the reservations which it contains, by means of a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations (see paragraph 14 of the Judgment).

Between these two paragraphs is paragraph 2, which deals specifically with the legal *obligation* assumed by Canada vis-à-vis other declarant States regarding the acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, together with the limitations on that obligation, for the provision in question contains four reservations. Paragraph 2 reads as follows:

> "(2) I declare that the Government of Canada accepts as compulsory *ipso facto* and without special convention, on condition of reciprocity, the jurisdiction of the International Court of Justice, in conformity with paragraph 2 of Article 36 of the Statute of the Court, until such time as notice may be given to terminate the acceptance, over *all disputes* arising after the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this declaration, other than:
>
> *(a)* *disputes* in regard to which the parties have agreed or shall agree to have recourse to some other method of peaceful settlement;
> *(b)* *disputes* with the Government of any other country which is a member of the Commonwealth, all of which disputes shall be settled in such manner as the parties have agreed or shall agree;
>
> *(c)* *disputes* with regard to questions which by international law fall exclusively within the jurisdiction of Canada; and
> *(d)* *disputes* arising out of or concerning conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, as defined in the Convention on Future Multilateral Co-operation in the Northwest Atlantic Fisheries, 1978, and the enforcement of such measures." (Emphasis added.)

It is clear from this text that the Canadian Government gave its consent to the compulsory jurisdiction of the Court in a very broad and general manner (as did Spain in its declaration), namely *for all disputes* arising after the declaration with regard to situations or facts subsequent to that declaration, *other than the disputes excluded* by subparagraphs *(a)*, *(b)*, *(c)* and *(d)* of paragraph 2.

215. Le demandeur souligne tout naturellement l'ampleur de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour qui résulte de la phrase introductive du paragraphe 2, tandis que le défendeur ne parle pratiquement que de sa réserve de l'alinéa *d*). Il faut aussi noter que le paragraphe 2 ci-dessus ne définit aucun des termes ou expressions y employés. Il ne renvoie pas non plus expressément l'interprète à un texte national pour telle ou telle autre finalité.

216. Il s'agit en fait d'une déclaration qui n'a rien de commun avec celle de l'Iran dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* (*exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1952*, p. 93). La déclaration de l'Iran n'était pas une déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la Cour pour «tous les différends», à l'exception de ceux faisant l'objet de quatre réserves comme celles de la déclaration du Canada de 1994. C'était, au contraire, une déclaration qui acceptait la juridiction obligatoire pour une seule catégorie de différends, à savoir les différends qui s'élèveraient «au sujet de situations ou de faits ayant directement ou indirectement trait à l'application des traités ou conventions acceptés par la Perse et postérieurs à la ratification de cette déclaration». Et cette catégorie de différends était en plus accompagnée dans la déclaration de trois réserves!

217. Si l'on veut parler des règles et des méthodes d'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative, il est manifeste que ni le Canada ni l'arrêt n'ont intérêt à essayer d'analyser en détail l'arrêt de 1952 dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* Il ne suffit pas de rappeler que l'arrêt écarte des interprétations purement grammaticales ou exégétiques, que personne ne défend en l'espèce, ainsi que l'indique la phrase de l'arrêt qui dit que la Cour «doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable *de lire le texte*, eu égard à l'*intention* du Gouvernement de l'Iran à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour» (*C.I.J. Recueil 1952*, p. 104). Cela est absolument vrai et exact. Mais ce qui doit faire réfléchir est le fait que le demandeur, l'Espagne, invoque aussi cet arrêt, y compris la phrase citée, pour étayer sa conclusion selon laquelle la Cour est compétente dans la présente affaire, car il n'y est en effet pas question de la manière raisonnable et naturelle de lire *«l'intention du Gouvernement du Canada»* à l'époque du dépôt de sa déclaration, mais bel et bien de la manière naturelle et raisonnable de lire *«le texte de la déclaration»*, eu égard à l'intention du Gouvernement du Canada à l'époque où celui-ci a accepté la compétence obligatoire de la Cour.

218. En fait, dans cet arrêt de 1952, la Cour donne d'abord l'interprétation qu'elle considère en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte. C'est par la suite que l'arrêt examine l'intention du Gouvernement de l'Iran à l'époque en vue de répondre à une interprétation grammaticale/littérale différente du demandeur (Royaume-Uni). La Cour conclut que l'intention du déclarant avait trouvé *«son expression adéquate dans le texte de la déclaration tel qu'il a[vait] été interprété par*

215. The Applicant quite naturally emphasizes the broad terms of the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction with which paragraph 2 begins, whilst the Respondent virtually speaks only of its reservation in subparagraph *(d)*. It should also be noted that paragraph 2 does not define any of the words or expressions used therein. Nor does it expressly refer the interpreter to any text of domestic law for that or any other purpose.

216. This is in reality a declaration which has nothing in common with that of Iran in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case (*Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 93). Iran's declaration was not a declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court for "all disputes", with the exception of those covered by four reservations like those in Canada's declaration of 1994. On the contrary, it was a declaration which accepted compulsory jurisdiction for a single category of disputes, namely disputes "with regard to situations or facts relating directly or indirectly to the application of treaties or conventions accepted by Persia and subsequent to the ratification of this declaration". And that category of disputes was further accompanied in the declaration by three reservations!

217. In terms of the rules and methods of interpretation of declarations under the optional clause system, it is abundantly clear that it would not be in the interest either of Canada or of the Judgment to attempt to analyse in detail the 1952 Judgment in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case. It is not merely that that Judgment rejects purely grammatical or exegetical interpretations of the text — which nobody seeks to defend in this case — as is shown by its statement that the Court "must seek the interpretation which is in harmony with a natural and reasonable way *of reading the text*, having due regard to the *intention* of the Government of Iran at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court" (*I.C.J. Reports 1952*, p. 104). This is absolutely true and correct. However, what must give pause for thought is the fact that the Applicant, Spain, also cites this Judgment, including the passage just quoted, in support of its submission that the Court has jurisdiction in the present proceedings, for here the issue is not in effect that of the natural and reasonable way of reading *"the intention of the Government of Canada"* at the time when it deposited its declaration, but in reality that of the natural and reasonable way of reading *"the text of the declaration"*, having due regard to the intention of the Government of Canada at the time when it accepted the compulsory jurisdiction of the Court.

218. Thus, in that Judgment of 1952, the Court first gives the interpretation that it considers to be in harmony with the natural and reasonable way of reading the text. The Judgment then goes on to examine the intention of the Government of Iran at the time in order to rebut the different, literal/grammatical interpretation relied on by the Applicant (United Kingdom). The Court concluded that the declarant's intention had found *"an adequate expression in the text of the Declaration as interpreted*

la Cour», ainsi qu'une confirmation décisive de l'intention du gouvernement déclarant lorsqu'il avait fait sa déclaration dans une clause de la loi iranienne approuvant celle-ci (à l'époque de la Société des Nations les déclarations n'étaient pas déposées) et avait notifié par la suite la déclaration sans modifier son texte, c'est-à-dire dans des instruments iraniens ayant trait directement à la déclaration interprétée. Des raisons particulières déduites de l'ensemble de la pratique conventionnelle suivie à l'époque par l'Iran en ce qui a trait aux traités concernant l'ancien régime des capitulations confortent aussi l'interprétation du texte faite par la Cour en 1952.

219. Les conclusions que l'on peut tirer de l'arrêt de 1978 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, invoqué tant par le défendeur que par le demandeur pour l'interprétation des réserves, à la lumière de l'économie générale de l'instrument où elles s'insèrent, ne confirment pas non plus, tant s'en faut, les conclusions de l'arrêt sur le rôle du droit international dans l'interprétation de certains termes et expressions de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne, ni n'expliquent leur silence sur l'éventuelle incidence que pourrait avoir sur l'interprétation de cette réserve le fait que la déclaration canadienne contient une réserve objective (réserve de l'alinéa *c)*) de compétence nationale tout comme l'instrument d'adhésion de la Grèce à l'Acte général de 1928. A l'époque, la Cour avait cependant tiré certaines conclusions bien connues de ce dernier fait pour l'interprétation de l'expression «statut territorial» figurant dans la réserve grecque.

220. Toujours est-il que la déclaration du Canada du 10 mai 1994, de par son économie générale, n'est pas du tout une déclaration formulée en «termes restrictifs» comme pourraient le faire croire, indirectement, certaines considérations de l'arrêt. Le défendeur lui-même l'a reconnu à l'audience lorsqu'un de ses conseils a déclaré que le champ d'application de la réserve de l'alinéa *d)* est très limité, à savoir les pêcheries dans une zone géographique définie et que sont *potentiellement couverts par la déclaration canadienne*:

> «*les différends territoriaux*, ceux relatifs aux frontières maritimes, aux investissements, au droit humanitaire international, etc. La liste est pratiquement infinie *et rien de ceci n'est le moindrement affecté par une interprétation qui permettrait à la réserve de déployer tous ses effets*.» (CR 98/12, p. 23, par. 102; les italiques sont de moi.)

Il est bien possible que ledit conseil canadien ne soit pas très familier avec la terminologie de la Cour permanente dans l'arrêt du *Lotus*, car l'on y qualifie les «navires» des Etats de «territoire». Qu'il s'agisse de «territoire» selon l'ancienne terminologie ou de «juridiction exclusive de l'Etat du pavillon» selon celle aujourd'hui acceptée, la présente affaire concerne un conflit de juridiction opposant les Parties au sujet de navires se trouvant en haute mer. A ce titre elle présente un aspect territorial ou spatial évident.

above by the Court"; the Court found decisive confirmation of the intention of the declarant Government at the time when it made its declaration in a clause of the Iranian law approving that declaration (during the League of Nations period there was no provision for the deposit of declarations), holding that it had subsequently given notice of its declaration without changing its text, namely in Iranian instruments relating directly to the declaration under interpretation. The interpretation of the text made by the Court in 1952 was also supported by particular considerations drawn from the general treaty practice followed by Iran at the time with regard to treaties concerning the former régime of capitulations.

219. Nor, in light of the general scheme of the instrument containing the reservations in question, do the conclusions to be drawn from the 1978 Judgment in the *Aegean Sea Continental Shelf* case (which was cited both by the Respondent and by the Applicant in connection with the interpretation of reservations) confirm the findings of the Judgment — indeed far from it — on the role of international law in the interpretation of certain words and expressions in the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration; nor do they explain the silence of the Judgment on the possible effect on the interpretation of that reservation of the fact that the Canadian declaration contains an objective reservation (subparagraph *(c)*) of national jurisdiction, just as did the Greek instrument of accession to the General Act of 1928. At that time the Court had, however, drawn certain well known conclusions from this latter fact for purposes of its interpretation of the expression "territorial status" in the Greek reservation.

220. The fact remains that the Canadian declaration of 10 May 1994, in terms of its general scheme, is not in any sense a declaration formulated in "restrictive terms", as certain passages of the Judgment might, indirectly, lead one to believe. The Respondent itself recognized this at the hearings when one of its counsel stated that the scope of the reservation in subparagraph *(d)* was very limited, namely to fisheries in a defined geographic area, and that *the Canadian declaration potentially covered:*

> "*disputes concerning territory*, maritime boundaries, investment, humanitarian law, etc. The list is practically endless, *and none of this is affected in the least by an interpretation giving full effect to the reservation.*" (CR 98/12, p. 23, para. 102; emphasis added.)

It may well be that the Canadian counsel in question is not particularly familiar with the terminology of the Permanent Court in the *Lotus* Judgment, where "vessels" of States are assimilated to "territory". Whether we are talking of "territory" according to the old terminology or of "exclusive jurisdiction of the flag State" according to that accepted today, the present proceedings concern a conflict of jurisdiction between the Parties over vessels on the high seas. In these circumstances its territorial or spatial aspect is clear.

4. L'intention juridiquement pertinente pour l'interprétation de la déclaration du Canada

221. Comme je l'ai signalé tout au long de la présente opinion, la question de l'intention juridiquement pertinente pour l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994 est au centre du désaccord interprétatif qui sépare les Parties. Celui-ci s'est manifesté d'une façon particulièrement frappante pour ce qui est de l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration.

Pour le demandeur, l'intention juridiquement pertinente pour l'interprétation de la déclaration est l'intention de l'Etat déclarant à la date du dépôt telle qu'elle s'est objectivée dans la déclaration elle-même. Le défendeur insiste, lui, sur une intention qui serait sous-jacente à la déclaration ou, en tout cas, sur une intention qui ne se confondrait pas nécessairement dans tous ses aspects avec celle qui résulte de la teneur du texte de la réserve de l'alinéa *d)* lu dans le contexte de la déclaration. A certains égards on pourrait même penser que pour le défendeur l'intention juridiquement pertinente aurait une autonomie telle vis-à-vis de la déclaration qu'elle pourrait évoluer après le dépôt sans que la déclaration soit modifiée.

222. La position générale du Canada sur l'intention juridiquement pertinente pour l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration a maintes fois été critiquée par le demandeur. Les conseils de l'Espagne y ont vu une tentative du défendeur d'adultérer le rôle capital que doit jouer dans l'interprétation de la réserve la règle générale qui oblige à rechercher de bonne foi le sens courant des termes dans leur contexte, à moins qu'il n'y revêtent un *sens particulier*, et en tenant compte de l'objet et du but de la déclaration. D'après l'Espagne, avec ses appels à l'intention subjective, le Canada prétend imposer comme réelle ou véritable une intention qui ne s'ajuste pas au sens ordinaire, courant, naturel ou raisonnable des termes et expressions employés dans la réserve de l'alinéa *d)* dans le contexte de cette dernière et dans celui de la déclaration dans son ensemble.

223. J'ai déjà expliqué en détail que l'arrêt va encore plus loin dans son subjectivisme que la thèse interprétative avancée par le défendeur. La persuasion canadienne a été si forte pour la majorité à l'égard de cette question centrale pour la décision que, selon l'arrêt, l'interprétation à laquelle la Cour doit se livrer n'a même pas pour objet et pour but la découverte de la prétendue intention sous-jacente au texte de la réserve de l'alinéa *d)* invoquée par le Canada, mais bel et bien les motifs ou les visées qui ont conduit le Canada à accepter le 10 mai 1994 la juridiction obligatoire de la Cour. Il existe donc un désaccord radical entre la position de l'arrêt et celle adoptée dans la présente opinion dissidente.

224. Pour moi, l'intention juridiquement pertinente est celle objectivée dans la déclaration du Canada, y compris dans la réserve de l'alinéa *d)* de son paragraphe 2, et cette intention doit être dégagée en appliquant les

4. The legally material intention for the interpretation of Canada's declaration

221. As I have pointed out all through this opinion, the issue of the legally material intention for purposes of the interpretation of Canada's declaration of 10 May 1994 is at the heart of the interpretative dispute which divides the Parties. This has already manifested itself in a particularly striking manner with regard to the interpretation of subparagraph 2 *(d)* of the declaration.

For the Applicant, the legally material intention for the interpretation of the declaration is the intention of the declarant State at the date of deposit as embodied in the declaration itself. The Respondent, for its part, emphasizes an intention purportedly underlying the declaration or, in any event, an intention which is not necessarily identical in all respects with that ascertainable from the terms of the reservation in subparagraph *(d)* read in the context of the declaration. In certain respects it might well be thought that, for the Respondent, the legally material intention enjoys an autonomy in relation to the declaration such that it could undergo change after the deposit without any amendment of the declaration.

222. The general position of Canada on the legally material intention for purposes of interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration has been criticized over and over again by the Applicant. Spain's counsel saw this as an attempt by the Respondent to diminish the preponderant role which must be played in the interpretation of the reservation by the general rule of interpretation in good faith in accordance with the ordinary meaning of the terms in their context — subject to any *special meaning* attaching to them — in light of the object and purpose of the declaration. On Spain's view, in appealing to its subjective intention, Canada seeks to impose as real or true an intention which does not accord with the ordinary, current, natural or reasonable meaning of the words and expressions used in the reservation in subparagraph *(d)* in its context and in the context of the declaration as a whole.

223. I have already explained in detail that the Judgment goes even further in its subjective approach than the interpretative thesis advanced by the Respondent. The persuasive force of the Canadian argument was so strong for the majority with regard to this issue central to the decision that, for the Judgment, the object and purpose of the interpretative process in which the Court must engage is not even to ascertain the purported intention underlying the text of the reservation in subparagraph *(d)* invoked by Canada, but in truth the reasons or motives which on 10 May 1994 led Canada to accept the compulsory jurisdiction of the Court. There is thus a radical divergence between the position taken by the Judgment and that adopted in this dissenting opinion.

224. In my view, the legally material intention is that embodied in Canada's declaration, including the reservation in subparagraph 2 *(d)*, and that intention must be ascertained by applying the rules for the inter-

règles d'interprétation d'instruments internationaux du droit international et, en particulier, tous les éléments interprétatifs admis par ces règles qui jouent en l'espèce, à savoir: le principe de la bonne foi, la règle du sens ordinaire à attribuer aux termes, la règle du contexte, l'objet et le but de la déclaration, les règles pertinentes du droit international applicables dans les relations entre les parties ainsi que les circonstances qui sont pertinentes en l'espèce en tant que moyens complémentaires d'interprétation.

225. Comme le dit l'arrêt «c'est la déclaration telle qu'elle existe qui, à elle seule, constitue l'ensemble à interpréter» (paragraphe 45 de l'arrêt). Mais, l'arrêt n'applique pas cette règle. Je reconnais aussi que la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 ne doit pas être interprétée comme limitant la portée d'une acceptation antérieure plus générale préexistante, par exemple, celle de la déclaration du Canada du 10 octobre 1985. Cette dernière déclaration a été abrogée et une nouvelle, celle de 1994, lui a été substituée. Mais, ce que je dis est que la déclaration du 10 mai 1994, en vigueur à la date du dépôt de la requête de l'Espagne, doit être interprétée à partir de son texte conformément au droit international et non pas à partir des motifs politiques ou autres que le Canada aurait pu avoir lorsqu'il a fait la déclaration et l'a déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

226. Ce qui compte pour l'interprétation à faire, ce ne sont pas ces motifs ou ces visées éventuels du déclarant, ni la nature unilatérale et souveraine des actes de rédaction et de dépôt, ni le fait même d'insérer ou non une réserve déterminée, mais l'intention manifestée par écrit en forme solennelle dans l'instrument fait, déposé, enregistré et publié, y compris toutes ses réserves et conditions, qui est la seule intention juridiquement pertinente portée à la connaissance des autres Etats, dont l'Espagne.

*

227. Par exemple, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, citée par le défendeur, dans laquelle les titres interprétés étaient des déclarations, la Cour permanente commence par affirmer que «la juridiction n'existe que dans les *termes* où elle a été acceptée» (*arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23-24). J'ai déjà parlé des arrêts de la Cour dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* et dans celle de la *Mer Egée*. Il est clair qu'en interprétant des déclarations relevant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut la Cour n'a pas manqué d'attacher une certaine importance à l'intention du déclarant. Mais de quelle «intention» s'agit-il? Tout en citant ladite jurisprudence, le présent arrêt arrive à une conclusion qui est pour moi inédite: «la Cour n'a pas manqué de mettre l'accent sur l'*intention de l'Etat qui dépose une telle déclaration*» (paragraphe 48 de l'arrêt; les italiques sont de moi). Cette affirmation est en fait un infléchissement de la jurisprudence dans la direction de l'interprétation subjective extrême, doctrine à

pretation of international instruments laid down by international law and, in particular, all of the interpretative elements accepted by those rules which are applicable to the circumstances of the case, namely: the principle of good faith; the rule that words must be given their ordinary meaning, in their context, in the light of the object and purpose of the declaration; the relevant rules of international law applicable in the relations between the parties; together with all relevant circumstances as supplementary means of interpretation.

225. As the Judgment says, "it is the declaration in existence that alone constitutes the unity to be interpreted" (paragraph 45 of the Judgment). However, the Judgment does not apply this rule. I too recognize that the reservation in subparagraph 2 *(d)* must not be interpreted as restricting the scope of a prior more general acceptance, for example that of Canada's declaration of 10 October 1985. That declaration was abrogated and replaced by a new one, that of 1994. However, what I do say is that the declaration of 10 May 1994, which was in force at the time when Spain filed its Application, must be interpreted by reference to its text in accordance with international law and not by reference to such political or other reasons that Canada may have had when it made the declaration and deposited it with the Secretary-General of the United Nations.

226. What counts for purposes of the interpretation which we have to make is not these reasons, or any other motives that the declarant may have had, nor the unilateral and sovereign nature of the acts of drafting and deposit, nor even the fact that a particular reservation has or has not been included, but the intention manifested in solemn written form in the instrument made, deposited, registered and published, including all of its reservations and conditions, which is the sole legally material intention notified to other States, including Spain.

*

227. For example, in the *Phosphates in Morocco* case, cited by the Respondent, in which the titles interpreted were declarations, the Permanent Court begins by affirming that "this jurisdiction only exists within the *limits* within which it has been accepted" (*Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, pp. 23-24; emphasis added). I have already spoken of the Judgments of the Court in the *Anglo-Iranian Oil Co.* and *Aegean Sea Continental Shelf* cases. It is clear that, in interpreting declarations under paragraph 2 of Article 36 of the Statute, the Court has not hesitated to attach a certain importance to the intention of the declarant State. But what "intention" is at issue? While citing the aforementioned jurisprudence, the present Judgment comes to what I regard as an unprecedented conclusion: "the Court has not hesitated to place a certain emphasis on *the intention of the depositing State*" (paragraph 48 of the Judgment; emphasis added). This effectively represents a change of direction in the Court's jurisprudence in favour of

laquelle je ne peux me rallier ni de façon générale ni dans le cadre du système de la clause facultative.

228. L'arrêt ne laisse d'ailleurs aucun doute possible sur le fait que l'«intention du Canada» qu'il interprète n'est pas celle qui est exprimée ou objectivée dans la déclaration elle-même, mais une intention extrinsèque à celle-ci, à savoir les motifs politiques qui auraient amené le Canada à faire et à déposer la déclaration. Une réponse générale à cette question se trouve dans un passage de l'arrêt dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar (exceptions préliminaires)*, à savoir:

> «elle [la Cour] doit interpréter la déclaration thaïlandaise de 1950 selon ses mérites et sans idée préconçue ou à priori, pour déterminer quels en sont le sens et l'effet véritables, quand cette déclaration est lue dans son ensemble et en tenant compte de son but connu, qui n'a jamais fait de doute» (*C.I.J. Recueil 1961*, p. 32).

Ce passage exprime parfaitement l'intention juridiquement pertinente aux fins de l'interprétation d'une déclaration. Ce n'est pas la position qu'adopte l'arrêt. Ajoutons que dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* il n'était pas question de réserves. Il s'agissait bel et bien de l'interprétation de la déclaration thaïlandaise dans son ensemble. Le but dont parle cet arrêt, par exemple, est celui de la déclaration et non pas d'une réserve quelconque. Par contre, le présent arrêt, après avoir affirmé l'unité de la déclaration du Canada, cherche toujours à rendre autonome l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration. Le résultat est une contradiction peu commune dans un arrêt de la Cour entre les considérations générales de départ et les applications pratiques qui en sont faites ensuite à l'interprétation de la réserve.

*

229. En ce qui concerne la preuve de l'*intention juridiquement pertinente* telle que je l'entends, c'est-à-dire celle manifestée ou objectivée dans la déclaration, il est évident qu'il faut prendre en considération tous les autres éléments interprétatifs qui sont présents, notamment le droit international dans la mesure où il est pertinent et les moyens complémentaires d'interprétation relatifs à l'élaboration et au dépôt de la déclaration. Mais je ne saurais tenir compte dans l'interprétation de la déclaration d'une «intention du Canada» comme celle que l'arrêt retient pour interpréter la réserve dont il s'agit.

Pour déterminer l'étendue du consentement du Canada à la juridiction obligatoire dans la présente affaire, la Cour n'a pas à interpréter des chimères mais bel et bien la déclaration du Canada du 10 mai 1994, réserves comprises. Accepter la thèse de l'intention telle que l'arrêt l'entend équivaudrait à mettre en danger l'ensemble du système de la clause facultative.

230. Des raisons élémentaires de sécurité juridique et d'ordre logique

extreme subjective interpretation, a doctrine with which I cannot associate myself, either generally or in the context of the optional clause system.

228. Furthermore, the Judgment leaves no possible room for doubt that the "intention of Canada" that it interprets is not the one expressed or embodied in the declaration itself, but an intention extrinsic to the declaration, namely the political reasons alleged to have led Canada to make and deposit the declaration. A general response to that question is to be found in a passage of the Judgment in the *Temple of Preah Vihear (Preliminary Objections)* case, which reads:

> "[the Court] must interpret Thailand's 1950 Declaration on its own merits, and without any preconceptions of an *a priori* kind, in order to determine what is its real meaning and effect if that Declaration is read as a whole and in the light of its known purpose, which has never been in doubt" (*I.C.J. Reports 1961*, p. 32).

This passage expresses perfectly the legally material intention for purposes of interpretation of a declaration. It is not the position that the Judgment adopts. It should also be pointed out that the question of reservations did not arise in the *Temple of Preah Vihear* case. The issue was quite simply the interpretation of Thailand's declaration as a whole. Thus the purpose of which the Judgment speaks is that of the declaration, not that of any reservation. On the other hand, the present Judgment, after emphasizing the unity of the Canadian declaration, still seeks to make the interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration stand on its own. The result is a contradiction seldom seen in a Judgment of the Court between the initial general considerations and the practical consequences subsequently drawn therefrom in the interpretation of the reservation.

*

229. With regard to the evidence of the *legally material intention* as I understand it, that is, the intention manifested or embodied in the declaration, it is clear that consideration must be given to all the other interpretative elements present, including international law in so far as it is relevant and the supplementary means of interpretation concerning the drafting and deposit of the declaration. But I cannot lend any weight, in the interpretation of the declaration, to an "intention of Canada" such as the one adopted by the Judgment in order to interpret the reservation in question.

To determine the extent of Canada's consent to compulsory jurisdiction in the present case, it is not the task of the Court to interpret imaginary items, but simply Canada's declaration of 10 May 1994, including the reservations. To accept the thesis of the intention as understood by the Judgment would be tantamount to jeopardizing the entire optional clause system.

230. Elementary reasons of legal security and logic require that, in

commandent, pour interpréter l'intention de l'Etat auteur de la déclaration, de partir du texte même de l'instrument où l'engagement est énoncé et non pas de rechercher *ab initio*, pour ainsi dire, une intention psychologique extérieure et insaisissable qui se placerait au-dessus de celle objectivée dans l'instrument objet de l'interprétation et prévaudrait sur cette dernière. Or, c'est ce que fait l'arrêt. Le passage suivant de l'arrêt confirme bien l'interprétation subjective qui est à la base de ses conclusions sur l'interprétation de la réserve canadienne:

> «[S]'agissant d'une réserve à une déclaration faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, *ce qui est exigé en tout premier lieu* est qu'elle soit interprétée d'une manière compatible *avec l'effet recherché par l'Etat qui en est l'auteur*.» (Paragraphe 52 de l'arrêt; les italiques sont de moi.)

*

231. La Cour, les Etats dans deux conférences de codification relatives au droit des traités, la Commission du droit international et l'Institut de droit international ont écarté l'interprétation dite subjective des instruments internationaux en adoptant un système objectif d'interprétation, système qu'il ne faut pas confondre avec des interprétations purement grammaticales ou littérales, mais qui adopte clairement comme point de départ de l'interprétation le texte de l'instrument qui est présumé être l'expression authentique de l'intention de son ou de ses auteurs.

232. Le droit international contemporain veille aussi, dans l'intérêt de la sécurité juridique, à ce que ce système objectif d'interprétation ne comporte pas seulement des méthodes, des canons et des maximes de libre application par le juge ou des critères de simple logique formelle, mais aussi un ensemble de règles de droit international que l'interprète est tenu d'appliquer. L'opération interprétative est devenue de nos jours une opération authentiquement juridique du fait qu'elle est régie par le droit international. L'arrêt est bien loin d'une telle conception de l'interprétation. Il est en outre, à mon avis, en contradiction avec la jurisprudence invoquée. C'est vraiment *une première* aux conséquences imprévisibles.

233. Il est évident que dans le cas des déclarations relevant du système de la clause facultative, il ne s'agit que de dégager l'intention objectivée dans l'instrument par l'Etat déclarant, tandis que dans le cas des traités il s'agit de dégager de l'«intention commune» des parties. Mais cela ne change pas ce que je viens de dire. Au contraire, du fait qu'il ne s'agit que d'un seul auteur, la méthode de l'interprétation objective est particulièrement stricte, règle *contra proferentem* ou pas, en matière d'interprétation juridique des déclarations unilatérales.

order to interpret the intention of the declarant State, we take as our starting point the actual text of the instrument in which the obligation is set forth, rather than seeking out *ab initio*, as it were, some extrinsic, indefinable psychological intention supposedly governing the one embodied in the instrument to be interpreted, and prevailing over that intention. Yet this is what the Judgment does. The following passage from the Judgment clearly confirms the subjective interpretation which is at the basis of its conclusions concerning the interpretation of the Canadian reservation:

> "*What is required in the first place* for a reservation to a declaration made under Article 36, paragraph 2, of the Statute, is that it should be interpreted in a manner compatible *with the effect sought by the reserving State*" (paragraph 52 of the Judgment; emphasis added).

*

231. The Court, States in two codification conferences concerning the law of treaties, the International Law Commission and the Institut de droit international have rejected the so-called subjective interpretation of international instruments, endorsing an objective system of interpretation, a system that must not be confused with purely grammatical or literal interpretations, but which clearly takes as the starting point for interpretation the text of the instrument, which is presumed to be the authentic expression of the intention of its author or authors.

232. Contemporary international law also seeks, in the interests of legal security, to ensure that this objective system of interpretation involves not only methods, canons and maxims to be freely applied by the Court, or criteria of purely formal logic, but also a set of rules of international law that the interpreter is required to apply. The interpretative process has now become a genuinely legal one by virtue of the fact that it is governed by international law. The Judgment is a far cry from that conception of interpretation. In my opinion, it is also inconsistent with the jurisprudence on which it relies. It is truly a *"first"*, with unforeseeable consequences.

233. It is clear that in the case of declarations under the optional clause system, the task is simply to ascertain the intention embodied in the instrument by the declarant State, while in the case of treaties it is to ascertain the "common intention" of the parties. But that does not alter what I have just said. On the contrary, because we are dealing here with a single author, the method of objective interpretation has to be particularly strict — regardless of the *contra proferentem* rule — where legal interpretation of unilateral declarations is concerned.

5. L'interprétation de bonne foi de la déclaration du Canada, y compris de la réserve de son alinéa d)

234. J'ai déjà eu l'occasion de souligner toute l'importance qu'ont les principes de la bonne foi et de la confiance mutuelle dans les circonstances de la présente affaire. Mais je n'ai considéré, jusqu'ici, ces principes qu'en rapport avec la question de la recevabilité ou de l'opposabilité à l'Espagne de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne. Il me reste maintenant à considérer le rôle de la bonne foi en tant qu'élément interprétatif de cette déclaration.

235. Sur le plan des principes, les Parties sont d'accord pour dire que la déclaration du Canada doit être interprétée et appliquée de bonne foi. Mais, si l'on se demande quelle est la fonction de la bonne foi dans le processus d'interprétation de la déclaration canadienne, l'accord des Parties n'est pas évident du tout. En fait, leurs divergences sur l'objet, les règles et les méthodes d'interprétation prennent, ici aussi, le dessus.

236. Pour le Canada, la bonne foi dans l'interprétation de sa déclaration commanderait de rechercher ce qu'il appelle l'«intention véritable» (lire «motifs subjectifs») du Canada comme celui-ci l'affirme dans la présente procédure incidente. Pour l'Espagne, la bonne foi commanderait de rechercher l'intention du Canada manifestée ou objectivée dans la déclaration lors de son dépôt. Cette divergence sur la fonction de la bonne foi dans l'interprétation de la déclaration canadienne transparaît aussi, par voie de conséquence, dans la présentation que les Parties ont faite du rôle des règles ou des critères interprétatifs particuliers contrôlés par la bonne foi, tels que l'*effet utile* et la règle *contra proferentem*. Il faut donc avoir présent à l'esprit que lorsque le Canada ou l'Espagne parle de la fonction de la bonne foi, de l'effet utile ou de la règle *contra proferentem*, ils ne renvoient pas aux mêmes réalités juridiques. Par exemple, dans le cas de l'*effet utile*, dont l'application est contrôlée à la fois par la bonne foi et par l'objet et le but de la déclaration, ce n'est évidemment pas la même chose de rechercher cet objet et ce but dans les prétendus motifs subjectifs ou politiques du Canada que dans la déclaration qu'il a déposée le 10 mai 1994.

237. Notre position sur la fonction de la bonne foi dans l'interprétation et l'application de la déclaration du Canada est celle que lui attribuent les règles d'interprétation du droit international. C'est-à-dire une fonction analogue à celle qu'elle exerce dans l'interprétation des traités. Ainsi, la bonne foi aurait pour fonction de contribuer à dégager l'intention du Canada telle que celui-ci l'a exprimée dans la déclaration qu'il a lui-même rédigée, faite et déposée en toute liberté, car l'engagement juridictionnel assumé par le Canada vis-à-vis des autres Etats déclarants ayant accepté la même obligation est celui qui se trouve dans la déclaration et pas ailleurs.

238. Le Canada est seul responsable de la rédaction de la déclaration qu'il a déposée en 1994 dans l'exercice de sa souveraineté. Dans ces circonstances, la bonne foi doit jouer un rôle fondamental dans l'interpréta-

5. Interpretation in good faith of the Canadian declaration, including the reservation in subparagraph (d)

234. I have already had occasion to stress the importance of the principles of good faith and mutual trust in the circumstances of the present case. But hitherto I have considered these principles only in relation to the question of the admissibility or opposability to Spain of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration. It now remains for me to consider the role of good faith as an element in the interpretation of that declaration.

235. At the level of principles, the Parties agree that Canada's declaration must be interpreted and applied in good faith. But on the question of the role of good faith in the process of interpretation of the Canadian declaration, there is no clear agreement at all between the Parties. Here too, it is their differences with regard to the subject-matter, rules and methods of interpretation which predominate.

236. In Canada's view, good faith in the interpretation of its declaration would require seeking out what it calls its "true intention" (for which read "subjective reasons") as alleged by it in these incidental proceedings. In Spain's view, good faith would require seeking the intention of Canada as manifested or embodied in the declaration at the time of its deposit. This difference as to the role of good faith in the interpretation of the Canadian declaration is also to be seen, in consequence, in the Parties' presentation of the role of the rules or particular interpretative criteria governed by good faith, such as *effectiveness* and the *contra proferentem* rule. It must thus be borne in mind that when Canada or Spain speaks of the role of good faith, of effectiveness or of the *contra proferentem* rule, they are not referring to the same legal realities. For example, in the case of *effectiveness*, application of which is governed both by good faith and by the object and purpose of the declaration, it is clearly not the same thing to seek that object and purpose in Canada's purported subjective or political reasons as it is to seek it in the declaration deposited by the latter on 10 May 1994.

237. My position on the role of good faith in the interpretation and application of the Canadian declaration concurs with that assigned to that role by the rules of interpretation of international law: that is, a role analogous to the one it plays in the interpretation of treaties. Thus, good faith has the function of helping to ascertain Canada's intention as expressed in the declaration that Canada itself freely drafted, made and deposited; for the legal obligation assumed by Canada in relation to other declarant States accepting the same obligation is that to be found in the declaration, and nowhere else.

238. Canada is solely responsible for the wording of the declaration deposited by it in 1994 in exercise of its sovereignty. In these circumstances, good faith must play a fundamental role in the interpretation

tion et dans l'application de la déclaration. Sinon, face à une requête d'un Etat déclarant, l'Etat déclarant défendeur pourrait toujours répondre que son intention n'était pas, tout compte fait, celle qu'il a exprimée dans sa déclaration, mais des motifs subjectifs (politiques ou autres) qui pourraient d'ailleurs évoluer au fil des années.

239. Le rôle du principe de la bonne foi dans l'interprétation des déclarations unilatérales ne saurait être mis en doute par personne. Il est encore plus fondamental que pour l'interprétation des traités, justement parce que toute déclaration est le fait exclusif de l'Etat déclarant. C'est ce qu'énonce la jurisprudence de la Cour même dans les cas où la déclaration dont il s'agit ne relève pas du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, mais du droit international général:

> «[L]e caractère obligatoire d'un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les Etats intéressés peuvent donc tenir compte des déclarations unilatérales et tabler sur elles; *ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée.*» (*Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 268, par. 46; *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 473, par. 49; les italiques sont de moi.)

L'arrêt du 11 juin 1998 de la Cour dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, où il est question de déclarations relevant du système de la clause facultative, contient aussi une série de considérations sur le principe de la bonne foi en rapport avec la question de savoir s'il existe une obligation d'informer à l'avance de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et de l'intention de déposer une requête. Dans ce contexte, la Cour a observé:

> «que le principe de la bonne foi est un principe bien établi du droit international. Il est énoncé au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies; il a aussi été incorporé à l'article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Il a été mentionné dès le début de ce siècle dans la sentence arbitrale du 7 septembre 1910 rendue en l'affaire des *Pêcheries de la côte septentrionale de l'Atlantique* (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, p. 188). Il a en outre été consacré dans plusieurs arrêts de la Cour...» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 296, par. 38.)

La Cour note ensuite que «si le principe de la bonne foi «est l'un des principes de base qui *président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques*..., il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» ...» (*ibid.*, p. 297, par. 39; les italiques sont de moi).

240. Or, dans la présente affaire, il existe une obligation spécifique pour un Etat déclarant dans le cadre du système de la clause facultative du Statut de la Cour non pas, certes, de souscrire à ladite clause, qui est

and application of the declaration. Otherwise, faced with an application by a declarant State, the respondent declarant State could always reply that its intention consisted in truth not in that expressed in its declaration, but in subjective considerations — political or other — which might, moreover, change over the course of time.

239. The role of the principle of good faith in the interpretation of unilateral declarations is not open to question by anyone. It is even more fundamental than in the case of the interpretation of treaties, precisely because every declaration is an act solely attributable to the declarant State. That is what the jurisprudence of the Court states, even in cases where the declaration in question is governed not by paragraph 2 of Article 36 of the Statute, but by general international law:

> "[Just as the very rule of *pacta sunt servanda* in the law of treaties] is based on good faith, so also is the binding character of an international obligation assumed by unilateral declaration. Thus interested States may take cognizance of unilateral declarations and place confidence in them, *and are entitled to require that the obligation thus created be respected.*" (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 268, para. 46; *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 49; emphasis added.)

The Judgment of the Court of 11 June 1998 in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Preliminary Objections)*, which involves declarations under the optional clause system, also contains a number of statements regarding the principle of good faith in relation to the question whether there is an obligation to give advance notification of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court and of the intention to file an application. In this context, the Court observed:

> "that the principle of good faith is a well-established principle of international law. It is set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter of the United Nations; it is also embodied in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. It was mentioned as early as the beginning of this century in the Arbitral Award of 7 September 1910 in the *North Atlantic Fisheries* case (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. XI, p. 188). It was moreover upheld in several judgments of the [Permanent] Court . . ." (*I.C.J. Reports 1998*, p. 296, para. 38.)

The Court goes on to note that "although the principle of good faith is 'one of the basic principles *governing the creation and performance of legal obligations* . . ., it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist' . . ." (*ibid.*, p. 297, para. 39; emphasis added).

240. In the present case, we are dealing with a specific obligation on a declarant State under the optional clause system of the Statute of the Court: not, indeed, to subscribe to that clause, which is an entirely free

un acte de souveraineté entièrement libre et volontaire, mais de ne pas le faire en cachant ses intentions véritables ou en biaisant sur la portée de l'engagement juridictionnel qu'il semble assumer à la lumière de la teneur de la déclaration. A mon avis, la chicane, pour employer la terminologie des auteurs classiques, n'a pas sa place dans le système de la clause facultative qui est un moyen de *création* d'obligations juridictionnelles assumées par l'Etat déclarant vis-à-vis des autres Etats déclarants. Ce facteur semblerait pour l'arrêt apparemment dénué de pertinence en ce qui concerne l'interprétation d'une réserve insérée dans une déclaration relevant du système de la clause facultative.

241. En effet, à la lecture des motifs de l'arrêt, force est de conclure que la bonne foi ne joue aucun rôle comme élément interprétatif de la déclaration du Canada. *Les paragraphes de l'arrêt consacrés à l'interprétation de la réserve de l'alinéa* d) *ne mentionnent pas une seule fois la bonne foi.* Par contre, l'arrêt écarte la règle *contra proferentem* aux fins d'interpréter cette réserve (paragraphe 51 de l'arrêt), bien que celle-ci fût rédigée par le Gouvernement du Canada et qu'il faille appliquer le principe de la bonne foi à l'interprétation des déclarations internationales unilatérales, principe qui ne saurait se réduire à une simple règle accessoire de nature technique. L'arrêt écarte ensuite le principe général de droit de la présomption de régularité des actes juridiques invoqué par le demandeur (paragraphes 53 à 55 de l'arrêt), à savoir la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, où il est dit:

> «*C'est une règle d'interprétation* qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant.» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 142; les italiques sont de moi.)

Les considérations par lesquelles l'arrêt rejette cette règle d'interprétation illustrent particulièrement bien l'esprit qui inspire l'ensemble des paragraphes de l'arrêt concernant l'interprétation de la réserve canadienne. Ces considérations font d'ailleurs une présentation inexacte des allégations du demandeur fondées sur la règle d'interprétation en question.

242. L'Espagne n'a pas confondu, comme le prétend l'arrêt, «l'acceptation par un Etat de la juridiction de la Cour» et «la compatibilité de certains actes avec le droit international» (par. 55). Le demandeur n'a pas invoqué la règle en question aux fins de faire trancher par la Cour la question de fond de la compatibilité ou non de certains comportements du Canada à son égard avec le droit international. Pas du tout. L'Espagne a invoqué la présomption de régularité des actes juridiques émanant d'un gouvernement *comme une règle d'interprétation exclusivement, compte tenu de la rédaction donnée par le Canada au texte de la réserve de l'alinéa* d) du paragraphe 2 de sa déclaration. C'est aux fins d'une telle interprétation que le demandeur invoque la règle consacrée par la Cour dans la jurisprudence de l'affaire du *Droit de passage*.

and voluntary sovereign act; but not to do so while concealing its true intentions or equivocating with regard to the scope of the legal obligation it appears to be undertaking in the light of the terms of the declaration. In my view, chicanery, to use the traditional term, has no place in the optional clause system, which is a means of *creating* legal obligations assumed by the declarant State vis-à-vis the other declarant States. This point would seem to be regarded by the Judgment as irrelevant to the interpretation of a reservation in a declaration under the optional clause system.

241. Indeed, reading the reasoning of the Judgment, one is forced to conclude that good faith plays no role as an element in the interpretation of Canada's declaration. *The paragraphs of the Judgment devoted to the interpretation of the reservation in subparagraph 2* (d) *do not once mention good faith*. Conversely, the Judgment rejects the *contra proferentem* rule for purposes of interpreting that reservation (see paragraph 51 of the Judgment), even though the reservation was drafted by the Canadian Government and it is necessary to apply the principle of good faith to the interpretation of unilateral international declarations, a principle that cannot be reduced to a mere secondary rule of a technical nature. The Judgment then rejects the general principle of the presumption of the legality of legal instruments, invoked by the Applicant (paragraphs 53 to 55 of the Judgment) and expressed in the Court's jurisprudence in the *Right of Passage over Indian Territory* case, where it is stated:

> "*It is a rule of interpretation* that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it." (*I.C.J. Reports 1957*, p. 142; emphasis added.)

The considerations on the basis of which the Judgment rejects this rule of interpretation are a particularly good illustration of the spirit that inspires all those paragraphs of the Judgment concerning the interpretation of the Canadian reservation. These considerations also give an inaccurate representation of the Applicant's arguments founded on that rule.

242. Spain has not, as the Judgment claims, confused "the acceptance by a State of the Court's jurisdiction and the compatibility of particular acts with international law" (para. 55). The Applicant did not invoke the rule in question in order to obtain a decision from the Court on the substantive issue as to whether or not certain forms of conduct engaged in by Canada in its regard were compatible with international law. Far from it. Spain invoked the presumption of the legality of legal instruments emanating from a government *exclusively as a rule of interpretation, taking account of the wording by Canada of the text of the reservation in paragraph 2* (d) of its declaration. It is for the purposes of such an interpretation that the Applicant relies on the rule laid down by the Court in the *Right of Passage* case.

243. Et pourquoi cette règle est-elle parfaitement applicable en l'espèce? Parce qu'il est contraire au principe de l'interprétation de bonne foi des déclarations que les *ambiguïtés, les obscurités ou les silences du texte* d'une réserve, ou de n'importe quelle autre partie d'une déclaration, puissent faire attribuer à ce texte *par interprétation* un sens ou une portée contraire au droit existant. C'est dans ces hypothèses que la règle de la présomption de régularité des actes juridiques émanant d'un gouvernement devient applicable dans l'interprétation. Or, ces hypothèses sont bien présentes en l'espèce. D'où l'applicabilité de la règle invoquée par le demandeur dans le présent incident préliminaire.

244. Pour l'arrêt, il y aurait des situations (ce qui aurait été le cas, semble-t-il, du Canada en 1994) — bien que le défendeur ne l'ait jamais reconnu — où un Etat qui veut faire une déclaration dans le cadre du système de la clause facultative pense qu'une réserve qu'il souhaite insérer dans sa déclaration soulève ou pourrait soulever un problème de conformité avec le droit international (paragraphe 54 de l'arrêt). Ce que l'Etat déclarant est censé faire, à notre avis, dans ces situations, c'est d'être particulièrement prudent et soigneux dans la rédaction du texte de la réserve en question, c'est-à-dire s'exprimer dans la déclaration d'une manière conforme à une telle intention de sorte que la règle de la présomption de régularité des actes juridiques n'ait pas l'occasion de déployer ses effets s'il y a matière un jour à interprétation. Prétendre le contraire déroge au principe de l'interprétation de bonne foi. Mais la mauvaise foi d'un Etat ne se présume pas même lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une réserve dans une déclaration relevant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Il ne revient pas à l'interprète, en l'espèce à la Cour, de tenir pour établi que la réserve de l'alinéa *d)*, ou que la déclaration canadienne dans laquelle celle-ci s'insère, puisse être interprétée aujourd'hui comme si le Canada, lorsqu'il a fait sa déclaration, avait voulu lui faire produire des effets contraires au droit international en vigueur.

245. Le ministre canadien des affaires étrangères a d'ailleurs déclaré au Sénat, lors de l'examen du projet de loi C-29, que ladite loi «nous permet d'agir, *sur des bases solides de droit*» (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 16, p. 231; les italiques sont de moi). Le Canada n'a pas admis non plus (malgré les considérations de l'arrêt), ni avant ni après l'introduction de la présente affaire, avoir commis en mars/avril 1995, vis-à-vis de l'Espagne, des actes contraires au droit international. En tout cas, en l'espèce, même une interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* fondée exclusivement sur la pratique du Canada postérieure à mai 1994 ne permettrait pas de conclure, dans le présent incident préliminaire, que l'auteur voulait que la réserve produisît dès le début des effets contraires au droit existant.

246. Il ne s'agit ni du consentement à la juridiction, ni de la liberté d'insérer des réserves dans les déclarations, mais bel et bien de l'interprétation de bonne foi des réserves insérées dans des déclarations déposées par les Etats déclarants. Je me dissocie donc tout à fait de la thèse géné-

243. And why is that rule perfectly applicable in the present case? Because it is contrary to the principle of interpretation in good faith of declarations that the *ambiguities, obscurities or silences in the text* of a reservation or of any other part of a declaration should enable a meaning or scope at variance with existing law to be attributed to that text *by interpretation*. It is in such circumstances that the rule of presumption of the legality of legal instruments emanating from a government becomes applicable for purposes of interpretation. And those circumstances are clearly present in this case. Hence the applicability of the rule relied on by the Applicant in the present preliminary proceedings.

244. According to the Judgment, there might be situations — as, apparently, was the case with Canada in 1994, although the Respondent has never acknowledged it — in which a State wishing to make a declaration under the optional clause system believes that a reservation that it intends to include in its declaration raises or might raise a problem of legality under international law (paragraph 54 of the Judgment). What, in my view, the declarant State ought to do in such situations is to exercise particular caution and care in drafting the text of the reservation in question, that is, to express itself in the declaration in a manner consistent with such an intention, so that, if one day it requires interpretation, the rule of the presumption of the lawfulness of legal instruments will not be brought into play. To assert the contrary is to derogate from the principle of interpretation in good faith. However, bad faith on the part of a State is not to be presumed, even in the case of interpretation of a reservation in a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. It is not for the interpreter — in this case the Court — to take it as established fact that the reservation in paragraph 2 *(d)*, or the declaration in which it is incorporated, can be interpreted today as though Canada, when making its declaration, had wished to cause it to produce effects contrary to existing international law.

245. Furthermore, during consideration of Bill C-29, the Canadian Minister for Foreign Affairs declared in the Senate that the Bill, "which contains provisions that enable us to take action, *has a solid legal basis*" (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 16, p. 271; emphasis added). Nor did Canada admit (notwithstanding the considerations evoked in the Judgment), either before or after the institution of the present proceedings, having committed in March-April 1995 acts in relation to Spain which violated international law. Moreover, on the facts, even an interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* based exclusively on the practice of Canada subsequent to May 1994 would not enable one to conclude, in the present preliminary proceedings, that its author intended the reservation to produce from the outset effects contrary to existing law.

246. The point at issue is neither consent to jurisdiction, nor freedom to include reservations in declarations, but simply and solely the interpretation in good faith of the reservations in declarations deposited by declarant States. I therefore dissociate myself wholly from the general

rale de l'arrêt d'après laquelle la licéité ne constitue pas un élément de référence éventuel pour l'interprétation des *ambiguïtés*, des *obscurités* ou des *silences* d'une déclaration, y compris des réserves qu'elle pourrait contenir. Cela dit, je ne saurais faire prévaloir une acceptation générale de la juridiction de la Cour sur une réserve ni vice versa. L'auteur de la présente opinion croit fermement à l'intégrité et à l'unité des déclarations. Je n'oppose pas la déclaration à la réserve ni la réserve à la déclaration. Ce procédé est celui de l'arrêt, pas le mien.

6. *Le sens ordinaire des termes de la réserve de l'alinéa* d) *dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de la déclaration du Canada*

247. Le texte de l'ensemble du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994 est reproduit au paragraphe 214 ci-dessus. Nous pouvons maintenant l'examiner et apprécier les termes de la réserve de l'alinéa *d)* dans le contexte de l'obligation juridictionnelle acceptée par le déclarant dans ledit paragraphe 2.

248. La déclaration déposée par le Canada est un instrument qui relève du droit international. En outre, elle n'incorpore pas la législation et les règlements canadiens dans son texte. Par exemple, la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 parle de «mesures de gestion et de conservation» adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans une zone de la haute mer définie dans la déclaration par renvoi à un traité international et de l'exécution de telles mesures sans plus, mais elle ne renvoie point à aucune loi ni à aucun règlement canadien particulier pour une fin quelconque. Elle ne mentionne que des mesures de gestion et de conservation adoptées et exécutées par le Canada dans une zone de la haute mer définie par un traité international.

249. Il est évident que le Canada, comme tout autre Etat, peut adopter des mesures dans son ordre juridique interne ainsi que dans l'ordre juridique international. Et il est aussi évident que l'ordre juridique interne d'un pays déterminé ne se confond pas avec l'ordre juridique international ni par ses sources ni par ses destinataires. En tout cas, il découle de l'économie générale de la déclaration que celle-ci ne concerne que des différends éventuels entre le Canada et d'autres Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative, c'est-à-dire des *différends internationaux* et pourtant des différends où il est question du droit international et non pas de l'ordre juridique interne du Canada.

250. Pour le juge international, comme une jurisprudence bien établie de la Cour le confirme, la législation et les autres mesures internes du Canada ne sont que des *faits*. Ces faits peuvent être générateurs d'un différend international certes, mais ils ne sont pas *ex definitione* le droit applicable au règlement du différend international en question. Ce dernier est le droit international, y compris en ce qui concerne l'interprétation de titres juridictionnels et des expressions et termes qui y figurent, sauf indication contraire dans le titre juridictionnel lui-même.

argument of the Judgment that lawfulness does not constitute a potential yardstick for interpretation of the *ambiguities, obscurities* or *silences* of a declaration, including those in any reservations it might contain. That said, I cannot give greater weight to a general acceptance of the Court's jurisdiction than to a reservation, or vice versa. The author of this opinion is a firm believer in the integrity and unity of declarations. I do not seek to oppose the declaration to the reservation, or the reservation to the declaration. That is the course adopted by the Judgment, not by myself.

6. The ordinary meaning of the terms of the reservation in subparagraph (d) *in their context and in the light of the object and purpose of Canada's declaration*

247. The entire text of paragraph 2 of Canada's declaration of 10 May 1994 is reproduced in paragraph 214 above. We may now examine it and construe the terms of the reservation in subparagraph *(d)* in the context of the legal obligation accepted by the declarant State in paragraph 2.

248. The declaration deposited by Canada is an instrument of international law. Furthermore, it does not incorporate the Canadian legislation and regulations in its text. Thus, the reservation in paragraph 2 *(d)* speaks of "conservation and management measures" taken by Canada with respect to vessels fishing in an area of the high seas defined in the declaration by reference to an international treaty, and of the enforcement of such measures, without further clarification, but it makes no specific reference for any purpose to any Canadian law or regulation. It mentions only conservation and management measures taken and enforced by Canada in an area of the high seas defined by an international treaty.

249. It is clear that Canada, like any other State, may take measures both under its own domestic legal order and under the international legal order. And it is also clear that the domestic legal order of a given country is not to be confused with the international legal order, whether in terms of its sources or of its subjects. It follows, moreover, from the general scheme of the declaration that it concerns only possible disputes between Canada and other declarant States under the optional clause system, namely, *international disputes*, that is disputes involving international law, not Canada's domestic legal order.

250. For an international Court, as the Court's settled case-law confirms, Canada's legislation and other internal measures are only *facts*. Those facts may indeed generate an international dispute, but they are not *ex definitione* the law applicable to the settlement of the international dispute in question. The applicable law is international law, including for purposes of the interpretation of jurisdictional titles and of the expressions and terms to be found therein, unless otherwise stated in the jurisdictional title itself.

251. Or, si l'on se place comme il se doit sur le plan international, le langage de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration n'a de sens que pour autant que son interprétation est établie en fonction des catégories et des termes du droit international. Si au contraire, comme le faisaient certaines interprétations canadiennes, des expressions telles que «mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada» sont interprétées sans faire intervenir le droit international, le texte de la réserve devient contradictoire, à savoir un véritable oxymoron comme il a été souligné à juste titre par certains conseils de l'Espagne lors de la phase orale.

Pourquoi? Parce que les mesures de la réserve visent une zone maritime qui fait partie de la haute mer et des bateaux s'y trouvant qui peuvent battre le pavillon d'autres Etats. Or, si un Etat, y compris le Canada, qualifie dans un instrument international des mesures adoptées par lui pour la haute mer de «mesures de gestion et de conservation», les mesures en question doivent être de véritables «mesures de gestion et de conservation» au regard du droit international relatif à la haute mer. Autrement, elles seraient toujours, certes, des «mesures adoptées par le Canada», mais non pas des «mesures *de gestion et de conservation* adoptées par le Canada» comme il est dit dans la réserve. Dans l'interprétation des instruments internationaux l'*abus de langage*, comme l'abus de droit, n'est jamais présumé. La bonne foi est bien présente ici, car les déclarations créent des attentes légitimes chez les autres Etats déclarants.

*

252. Dans le cas d'espèce, il arrive aussi que «déclaration canadienne» et «législation canadienne» ne renvoient pas, il s'en faut, aux mêmes réalités juridiques ou matérielles. Il y a coïncidence en ce qui concerne la délimitation «géographique» de la réserve (zone de réglementation de l'OPANO), mais non pas lorsqu'il s'agit d'autres éléments délimitant la réserve du point de vue dit «fonctionnel» selon la terminologie du contre-mémoire du Canada. La déclaration, par exemple, ne mentionne pas les stocks chevauchants comme le fait la législation canadienne.

En outre, la législation et les règlements canadiens donnent des définitions (en fait plus d'une) de l'expression «mesures de gestion et de conservation», tandis que le texte de la réserve ne le fait pas, ni expressément ni par renvoi. La réserve utilise les mots «et l'exécution de telles mesures» sans plus. Il n'y est pas question de « mesures d'exécution». Par contre la législation et les règlements canadiens distinguent «loi», «règlements», «mesures» et «moyens». D'autre part, l'usage de la force, les moyens dits moins violents et les autres moyens de la législation et des règlements canadiens ne font pas partie de leurs définitions de «mesures de gestion et de conservation». Ils sont prévus dans des dispositions distinctes de celles qui définissent les mesures en question.

251. Thus, when viewed — as it must be — from the international perspective, the language of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration has a meaning only if interpreted by reference to the categories and terms of international law. If, on the contrary, as was the case with certain Canadian interpretations, expressions such as "conservation and management measures taken by Canada" are interpreted without reference to international law, the text of the reservation becomes contradictory — indeed, a complete oxymoron — as was rightly stressed by counsel for Spain in the oral proceedings.

Why? Because the measures in the reservation refer to a maritime area that is part of the high seas and to vessels in that area that may be flying the flag of other States. However, if a State, including Canada, refers in an international instrument to measures taken by it concerning the high seas as "conservation and management measures", the measures in question must be genuine "conservation and management measures" under the international law of the sea. Otherwise, while still undoubtedly being "measures taken by Canada", they would not be "*conservation and management* measures taken by Canada", as stated in the reservation. In the interpretation of international instruments, the *abuse of language*, like the abuse of law, is never presumed. Good faith does indeed have a role to play here, for declarations give rise to legitimate expectations on the part of other declarant States.

*

252. In the present case, the fact is that "the Canadian declaration" and "Canadian legislation" do not refer — far from it in fact — to the same legal or material realities. They coincide as regards the "geographical" delimitation of the reservation (the NAFO Regulatory Area), but not with regard to other elements defining the scope of the reservation from the "functional" standpoint, to use the terminology employed in the Counter-Memorial of Canada. For example, the declaration, unlike the Canadian legislation, makes no mention of "straddling stocks".

Moreover, the Canadian legislation and regulations give definitions (indeed, more than one) of the expression "conservation and management measures", while the text of the reservation gives none, either expressly or by reference. The reservation uses the words "and the enforcement of such measures", without further specification. It does not refer to "enforcement measures". Conversely, the Canadian legislation and regulations distinguish between the terms "Act", "regulations", "measures" and "means". Furthermore, the use of force, so-called less violent means and the other means provided for in the Canadian legislation and regulations do not form part of their definitions of "conservation and management measures". They are dealt with in provisions distinct from those that define the measures in question.

253. Dans la législation canadienne, il est aussi question d'une poursuite entamée alors que le bateau de pêche étranger se trouve dans la zone de réglementation de l'OPANO, mais la réserve de la déclaration ne contient pas la moindre référence à des poursuites dans ladite zone, ni dans aucune autre zone de la haute mer. Notons à ce propos que le droit international distingue nettement entre l'institution du droit de poursuite de navires étrangers — qu'il ne reconnaît pas lorsque le navire se trouve en haute mer lors du commencement de la poursuite — et le régime de gestion et de conservation des ressources biologiques de la haute mer.

254. La législation canadienne s'occupe également de l'application du droit pénal canadien à des faits commis dans la zone de réglementation de l'OPANO par des personnes à bord ou au moyen d'un bateau de pêche étranger, tandis que la réserve ne souffle pas un mot d'une quelconque application du droit pénal canadien. Notons aussi, à ce propos, qu'en droit international général les infractions à la réglementation en matière de pêche exposent plutôt leur auteur à des mesures administratives. Elles ne sont pas traitées en tout cas comme des actes ou omissions relevant du droit pénal.

255. Il est évident qu'un Etat déclarant peut exclure par des réserves dans sa déclaration acceptant la juridiction obligatoire de la Cour toute classe de matières indépendamment du fait qu'elles font ou ne font pas l'objet de lois ou de règlements nationaux ou, lorsque ces règlements existent, de la teneur ou de la portée de ces dispositions internes. Mais, la question pour la Cour n'est pas ce que le Canada aurait pu exclure par une réserve dans sa déclaration lorsqu'il l'a rédigée, mais ce qu'il a effectivement exclu lorsqu'il l'a déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Il y a cependant une *coïncidence très révélatrice pour la présente affaire entre le langage de l'alinéa* d) *du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994 et celui de la législation et de la réglementation canadiennes: ni l'une ni l'autre ne s'occupent du titre international du Canada pour exercer une juridiction en haute mer sur des navires battant le pavillon d'un autre Etat.*

*

256. En effet, la législation et la réglementation canadiennes sont muettes sur le titre de droit international qu'aurait le Canada pour exercer sa juridiction étatique sur des bateaux battant le pavillon d'un autre Etat dans la zone de réglementation de l'OPANO ou dans une autre partie quelconque de la haute mer; même pas en termes de droits invoqués, prétendus ou exercés *de facto* par le Canada en haute mer comme dans sa déclaration de 1970 (voir paragraphes 288 à 293 de la présente opinion). Sur le titre international du Canada, le silence aux deux niveaux — réserve et droit canadien — est donc total.

257. En 1994, le ministre Tobin a parlé au Sénat de «la capacité que le Canada s'est donnée *au niveau national* d'intervenir à l'extérieur de la

253. The Canadian legislation also refers to a continuing pursuit commencing while a foreign fishing vessel is in the NAFO Regulatory Area, but the reservation in the declaration contains not the slightest reference to pursuits in that Area, or in any other area of the high seas. In this regard it should be noted that international law clearly distinguishes between a right of hot pursuit of foreign vessels — which it does not recognize if the vessel is on the high seas when the pursuit commences — and the régime of conservation and management of the living resources of the sea.

254. The Canadian legislation also deals with the application of Canadian criminal law to acts committed in the NAFO Regulatory Area by persons on board or by means of a foreign fishing vessel, whereas the reservation makes no mention whatever of any application of Canadian criminal law. In this connection, it should also be noted that under general international law breaches of fisheries regulations will normally render the perpetrator liable to administrative sanctions. They are certainly not treated as acts or omissions punishable under criminal law.

255. It is clear that a declarant State may exclude, by means of reservations in its declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court, any category of matters, irrespective of whether or not they are covered by national laws or regulations, or of the content or scope of any such laws or regulations, where these exist. But the question for the Court is not what Canada might have excluded by means of a reservation in its declaration at the time when it was drafting it, but what it actually excluded when it deposited the declaration with the Secretary-General of the United Nations.

There is, however, a *coincidence of great significance to the present case between the language of paragraph 2* (d) *of Canada's 1994 declaration and that of the Canadian legislation and regulations: neither the former nor the latter deals with Canada's international title to exercise jurisdiction on the high seas over vessels flying the flag of another State.*

*

256. Indeed, the Canadian legislation and regulations are silent on the question of Canada's title under international law to exercise its State jurisdiction over vessels flying the flag of another State in the NAFO Regulatory Area or in any other place on the high seas; not even in terms of rights invoked, claimed or exercised *de facto* by Canada on the high seas, as in its 1970 declaration (see paragraphs 288 to 293 of this opinion). On the question of Canada's international title, there is thus total silence both in the reservation and in Canadian law.

257. In 1994 Minister Tobin spoke in the Senate of "the authority that Canada has given to itself *domestically* to act beyond 200 miles" (Memo-

zone économique de 200 milles» (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 16, p. 231; les italiques sont de moi). Or, la requête de l'Espagne a pour objet la capacité d'agir du Canada *au niveau international* en haute mer à l'égard de bateaux espagnols. Pour cet aspect des choses, le ministre Tobin expliqua que les pouvoirs vastes et élargis dépassant la limite de 200 milles que le Canada s'était donnés au niveau national l'étaient expressément à des fins de conservation, que le Canada allait essayer de régler le problème de la surpêche par voie d'entente dans toute la mesure du possible et mentionna la coopération au sein de l'OPANO, mais il ajouta que le Canada allait «intervenir de façon unilatérale», quoique en tout dernier recours, et qu'il «n'a[vait] demandé l'autorisation de personne» pour adopter la nouvelle législation (*ibid.*, p. 231-232). A ce sujet, les propos du ministre ont été les suivants:

> «Ni le Parlement ni le Gouvernement du Canada n'ont demandé à d'autres pays la permission de promulguer ce projet de loi. Nous n'avons pas l'intention de demander l'autorisation de chaque pays. Si l'avenir de ces ressources, non seulement pour le Canada mais pour le monde entier, dépendait du consentement unanime de tous les pays du monde, je crains que cette mesure ne voie jamais le jour.» (*Ibid.*, p. 232.)

Il est donc évident que le Canada s'est doté de pouvoirs internes pour agir en haute mer sans se soucier d'un titre international quelconque pour ce faire. Il avance des «justifications» éventuelles de son intervention unilatérale en haute mer fondées sur des doctrines comme celle de la «nécessité», de l'«urgence», voire des «intérêts vitaux» du Canada, mais pas des «titres internationaux» servant de fondement aux comportements en haute mer envisagés par sa législation nationale. Or, ces prétendues justifications relèvent du fond de la présente affaire et non de la phase incidente actuelle. Il s'agit de questions sans rapport avec l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994.

258. En fait, le Canada a agi à titre de souverain même s'il était question de la haute mer et, de ce fait, a pris des risques qu'il pensait pouvoir éviter par la voie diplomatique ou par un certain laisser-faire des autres Etats. Son assurance nationaliste était telle qu'il n'a même pas cru nécessaire de rédiger sa nouvelle déclaration du 10 mai 1994 en tenant dûment compte du régime international de la haute mer. Ce régime ne concerne pas seulement les poissons, la conservation ou la gestion de ressources biologiques. Il est beaucoup plus vaste ce régime de la haute mer! Et tous les Etats du monde y ont un intérêt juridique et ont leur mot à dire à ce propos, pas seulement le Gouvernement du Canada. Il aurait pu exclure par une réserve dans sa déclaration le régime de la haute mer, mais il ne l'a pas fait. Toute la question est là.

Or, comme je l'ai exposé au chapitre III de la présente opinion, l'objet du différend devant la Cour est justement le titre ou le défaut de titre de droit international du Canada pour agir comme il l'a fait, et pourrait

rial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 16, p. 271; emphasis added). However, the subject of Spain's Application is Canada's capacity to act *internationally* on the high seas against Spanish vessels. Regarding this aspect of the matter, Minister Tobin explained that the broad-ranging authority, extending beyond 200 miles, that Canada had given itself domestically was expressly for the purpose of conservation and that Canada would attempt to resolve the problem of foreign overfishing by agreement, wherever agreement was possible. He mentioned co-operation within NAFO, but added that Canada would "act by unilateral action", though only where that was the only remaining alternative, and that he "[did] not propose to ask anybody for permission" to adopt the new legislation (*ibid.*, pp. 271-272). In that connection, the Minister spoke as follows:

> "Neither the Parliament nor the Government of Canada have asked permission of other nations to enact such a piece of legislation. It would not be our intention to ask permission of every nation. If the litmus test to determine our fate with respect to the future of these resources, not only for ourselves but for the world, was to have all nations of the world concur in this action, I am afraid this action would never happen." (*Ibid.*, p. 272.)

It is thus evident that Canada gave itself domestic powers to take action on the high seas without any concern as to whether it had any international title to do so. It put forward possible "justifications" for its unilateral intervention on the high seas founded on doctrines such as "necessity", "emergency" and even the "vital interests" of Canada, but no "international titles" serving as a basis for the conduct on the high seas envisaged by its national legislation. However, these alleged justifications relate to the substance of the case and not to the present incidental proceedings. These questions have no bearing on the interpretation of Canada's declaration of 10 May 1994.

258. In truth, Canada acted in its sovereign capacity even though the matter concerned the high seas and, consequently, took risks that it believed it would be able to deal with through diplomatic channels or thanks to inaction on the part of other States. Its national self-assurance was such that it did not even consider it necessary to draft its new declaration of 10 May 1994 so as to take due account of the international régime governing the high seas. That régime does not concern only fish and the management or conservation of living resources. It is a great deal wider than that! And not only the Government of Canada, but all the States of the world, have a legal interest in it, and their own word to say on the matter. Canada could have excluded the régime governing the high seas by means of a reservation in its declaration, but did not do so. That is the crux of the matter.

As I stated in Chapter III of this opinion, the subject of the dispute before the Court is precisely Canada's international title or lack thereof to act as it did, and as it might again do in the future (as the amended Act

encore le faire à l'avenir (la loi modifiée du 12 mai 1994 est toujours en vigueur) vis-à-vis des navires battant pavillon espagnol se trouvant en haute mer.

*

259. L'arrêt mentionne le *contexte* comme un critère d'interprétation et proclame l'unité de la déclaration canadienne, mais sur le plan pratique il n'en tire aucune conclusion pour l'interprétation de la réserve sauf pour faire prévaloir celle-ci sur la déclaration dans son ensemble. Je l'ai déjà dit, l'analyse que l'arrêt fait de la réserve de l'alinéa *d)* aux fins de son interprétation est justement le contraire de l'unité proclamée, car l'arrêt s'efforce de sortir la réserve de son contexte. Pour l'arrêt le contexte de la réserve n'est pas la déclaration (voir paragraphe 197 de la présente opinion). En fait pour l'arrêt la seule réalité juridique à considérer dans le présent incident préliminaire n'est que la réserve et ses circonstances. Or, la réserve n'est pas l'instrument juridictionnel en cause. Il n'y a pas des «déclarations» de non-compétence. Il y a des déclarations comprenant des réserves, ce qui est une chose très différente, aux fins de l'interprétation. En fait, sans l'avouer explicitement, l'arrêt remplace le contexte de la réserve de l'alinéa *d)* par les circonstances entourant le dépôt de la déclaration canadienne, c'est-à-dire par des moyens complémentaires d'interprétation! Mais, quoi que l'arrêt fasse, il va de soi que le *texte* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, tout comme la déclaration dans son ensemble, fait aussi fonction de *contexte* pour l'interprétation de dispositions, réserves, conditions, phrases, expressions ou termes particuliers qui figurent dans ce paragraphe, y compris dans la réserve de l'alinéa *d)*.

260. Mais, par ailleurs, le droit international nous dit aussi que pour interpréter un instrument international le texte de l'instrument en cause n'est pas nécessairement le seul contexte possible dont il faut tenir compte. Il peut arriver, et c'est souvent le cas, qu'il existe des instruments ou d'autres éléments extérieurs au texte de l'instrument objet de l'interprétation qui, aux fins de l'opération juridique de l'interprétation, doivent être pris en considération par l'interprète en tant que contexte.

La question se pose donc de savoir si, aux fins de l'interprétation de la déclaration canadienne du 10 mai 1994, il y a des instruments ou des éléments extérieurs à la déclaration pouvant faire fonction de contexte lors de son interprétation. Disons tout d'abord que la déclaration n'a fait l'objet d'aucun débat préalable aux chambres. En tout cas, la Cour n'a pas été informée du contraire. Il n'y a pas eu de loi ou d'acte de ratification de la déclaration canadienne porté à la connaissance de la Cour, ni de compte rendu formel relatif au dépôt ou à la remise de la déclaration au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

of 12 May 1994 is still in force), against vessels flying the Spanish flag on the high seas.

*

259. The Judgment mentions the *context* as a criterion for interpretation and stresses the unity of the Canadian declaration, but on the practical level it draws no conclusion from this as regards the interpretation of the reservation, except to make the reservation prevail over the declaration as a whole. As I have already pointed out, the Judgment's analysis of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* for the purposes of its interpretation actually runs contrary to the unity which it proclaims, for the Judgment seeks to remove the reservation from its context. For the Judgment, the context of the reservation is not the declaration (see paragraph 197 of this opinion). In truth, as far as the Judgment is concerned, the only legal reality to be taken into consideration in the present preliminary proceedings is the reservation and its circumstances. However, the reservation is not the jurisdictional instrument at issue. There is no such thing as a "declaration" of lack of jurisdiction. There are declarations containing reservations, which is quite a different matter for purposes of interpretation. In fact, without acknowledging it explicitly, the Judgment replaces the context of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* by the circumstances surrounding the deposit of the Canadian declaration, that is, by supplementary means of interpretation! But, *pace* the Judgment, it goes without saying that the *text* of paragraph 2 of the Canadian declaration, like the declaration as a whole, also serves as a *context* for the interpretation of particular provisions, reservations, conditions, phrases, expressions or terms to be found in that paragraph, including those in the reservation contained in its subparagraph *(d)*.

260. But, furthermore, international law also tells us that in interpreting an international instrument the text of the instrument in question is not necessarily the only possible context of which account must be taken. It may be — and this is often the case — that there are instruments or other elements extrinsic to the text of the instrument to be interpreted which, for the purposes of the legal process of interpretation, must be taken into consideration as a context by the interpreter.

The question thus arises whether, for the purposes of interpretation of the Canadian declaration of 10 May 1994, there are any instruments or elements extrinsic to the declaration that may serve as a context for its interpretation. It should be said at the outset that the declaration was not the subject of any prior debate in either Chamber of Parliament. At any rate, the Court has not been informed to the contrary. The Court has not been apprised of any law or act of ratification of the Canadian declaration, or of any official record concerning the deposit or delivery of the declaration to the Secretary-General of the United Nations.

Il va sans dire que le Gouvernement du Canada a élaboré, rédigé, mis en forme définitive, approuvé et déposé la déclaration du 10 mai 1994 en vertu des pouvoirs qui sont les siens dans le cadre du système constitutionnel canadien. Mais, s'agissant d'une interprétation selon le droit international, la méthode que ce gouvernement a suivie fait qu'il n'existe aucun instrument ou élément extérieur à la déclaration pouvant faire fonction aujourd'hui de contexte aux fins de l'interprétation de la déclaration canadienne par la Cour. La situation est donc bien différente de celles qui existaient lors de l'interprétation par la Cour de la déclaration de l'Iran dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* ou de la réserve de la Grèce dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*.

*

261. Quant à la réserve de l'alinéa *c)* du paragraphe 2 de la déclaration, elle est l'exemple typique de réserve objective de compétence nationale. Elle pourrait avoir une incidence sur l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* comme ce fut le cas dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* surtout dans la mesure où l'on voudrait définir l'expression «mesures de gestion et de conservation» en excluant le droit international en la matière. Par contre, si la déclaration canadienne relève du droit international comme c'est le cas, la réserve de l'alinéa *d)* de son paragraphe 2 doit être, elle aussi, interprétée conformément au droit international. La position du défendeur sur ces questions fut loin d'être claire. En fait le défendeur n'a rien dit sur la réserve de l'alinéa *c)* ni sur le rapport éventuel entre celle-ci et la réserve de l'alinéa *d)* en tant que contexte de cette dernière. Pour sa part, l'arrêt est muet sur cet aspect des choses bien que le demandeur invoque dans l'affaire une règle de compétence exclusive en ce qui concerne ses navires en haute mer. Pas de réponse donc dans l'arrêt à toutes ces questions.

*

262. Il ne reste à examiner que les autres éléments extérieurs à la déclaration dont il faudrait éventuellement *tenir compte en même temps que le contexte*. Il s'agit d'éléments extérieurs à l'instrument interprété qui, tout en n'étant ni «texte» ni «contexte», doivent cependant être pris en ligne de compte par l'interprète dans le processus interprétatif en même temps que le contexte. Je parle de ces éléments interprétatifs que certains auteurs de langue anglaise appellent, au risque d'introduire des ambiguïtés juridiques, «*wide context*», concept qu'il faut se garder de confondre ou de mélanger avec celui de «moyens complémentaires d'interprétation» (travaux préparatoires; circonstances de conclusion ou d'élaboration).

Ces éléments extérieurs dont il faudrait éventuellement tenir compte en même temps que le contexte sont constitués par des instruments et des

It goes without saying that the Government of Canada prepared, drafted, finalized, adopted and deposited the declaration of 10 May 1994 by virtue of its powers under the Canadian constitutional system. But, in the context of an interpretation under international law, the method adopted by that Government means that there is no instrument or element extrinsic to the declaration that can now serve as a context for purposes of interpretation of the Canadian declaration by the Court. The situation is thus quite different from those that obtained when the Court interpreted Iran's declaration in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, or Greece's reservation in the *Aegean Sea Continental Shelf* case.

*

261. As for the reservation in subparagraph 2 *(c)* of the declaration, it is a typical example of an objective reservation of national jurisdiction. It was capable of having an effect on the interpretation of the reservation in subparagraph 2 *(d)*, as in the *Aegean Sea Continental Shelf* case, especially in so far as it is sought to define the expression "conservation and management measures" without reference to international law. On the other hand, inasmuch as the Canadian declaration is governed by international law — as is the case — then the reservation in subparagraph 2 *(d)* must also be interpreted in conformity with international law. The Respondent's position on these questions was far from clear. Indeed, the Respondent said nothing with regard to the reservation in subparagraph 2 *(c)*, or to any relationship between it and the reservation in subparagraph 2 *(d)* as a context for the latter. The Judgment, too, is silent on this point, even though the Applicant has invoked in these proceedings a rule of exclusive jurisdiction in respect of its vessels on the high seas. Thus, no reply is to be found in the Judgment to any of these questions.

*

262. It only remains to consider the other elements extrinsic to the declaration of which *account might need to be taken together with the context*. These are elements extrinsic to the instrument interpreted which, while comprising neither "text" nor "context", must nevertheless be taken into account by the interpreter in the interpretative process along with the context. I am referring to those interpretative elements that some English-language writers qualify, at the risk of introducing legal ambiguities, as "*wide context*", a concept that must not be mistaken or confused with that of "supplementary means of interpretation" (e.g. *travaux préparatoires*; circumstances of conclusion or preparation).

These extrinsic elements of which account may have to be taken concurrently with the context consist of instruments and practices subse-

pratiques ultérieurs à l'adoption de l'instrument interprété et relatifs à son interprétation ou à son application, ainsi que par toute règle pertinente de *droit international* qui est applicable entre les parties.

263. Dans le cas d'espèce, le Canada n'a pas fait application, avant l'introduction de la requête de l'Espagne, du droit qu'il s'est réservé au paragraphe 3 de sa déclaration de compléter, modifier ou retirer les réserves formulées dans sa déclaration du 10 mai 1994. Il n'a pas non plus formulé d'autres réserves ni fait *aucune notification à l'égard* de l'interprétation ou de l'application des réserves figurant dans ladite déclaration. Il n'y a donc aucune notification de ce type du Canada dont il faudrait tenir compte aux fins de l'interprétation de la déclaration du 10 mai 1994. Il en est de même en ce qui concerne la pratique ultérieure au sujet de l'interprétation ou de l'application de la déclaration du 10 mai 1994. Le présent différend est la première affaire devant la Cour où la déclaration canadienne du 10 mai 1994 est invoquée comme base de la compétence de la Cour.

264. Il ne reste donc que les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les Parties. A ce propos, je pense tout d'abord que la déclaration du Canada, qui est un instrument international destiné, de par son objet et son but, à produire certains effets dans les relations internationales, doit être en général interprétée et appliquée en conformité avec le droit international positif que la Cour applique. Mais il se peut aussi, étant donné certaines formules employées dans le texte de la déclaration, que le droit international soit appelé à intervenir dans le processus interprétatif à des fins beaucoup plus précises et concrètes.

*

265. J'ai mentionné la fonction importante qu'ont *l'objet et le but* dans l'interprétation des déclarations relevant du système de la clause facultative. Il s'agit évidemment de l'objet et du but *de la déclaration* en tant que telle. Dans l'interprétation de la déclaration du Canada, il ne faut donc pas confondre, comme le fait le présent arrêt, cet élément interprétatif (ni la règle de *l'effet utile*) avec le propos ou l'intention de l'Etat déclarant concernant une disposition, une condition ou une réserve déterminée insérée dans la déclaration.

En fait, l'arrêt ne parle que de l'effet utile de la réserve de l'alinéa *d)* et néglige tout à fait le rôle de l'objet et du but de la déclaration dans l'interprétation de ladite réserve. Mieux encore, *l'«effet utile»* de la réserve devient vite dans l'arrêt l'*«effet recherché»* ou l'*«effet voulu»* de la réserve (paragraphes 52 et 71 de l'arrêt). Une fois encore, le but de l'interprétation serait de ne pas priver la réserve de l'effet «recherché» ou «voulu» par la prétendue «intention sous-jacente» de l'Etat déclarant ou par ses motifs. Les références à l'effet utile ne sont donc qu'un autre mirage.

quent to the adoption of the instrument under interpretation and relevant to its interpretation or application, and of any relevant rule of *international law* that is applicable as between the parties.

263. In the present case, Canada did not exercise, prior to the filing of Spain's Application, the right it reserved to itself in paragraph 3 of its declaration to add to, amend or withdraw the reservations formulated in its declaration of 10 May 1994. It did not formulate other reservations, *nor did it make any notification* with regard to the interpretation or application of the reservations contained in the declaration. There is thus no such notification by Canada of which account is required to be taken for purposes of interpretation of the declaration of 10 May 1994. The same is true as regards subsequent practice concerning the interpretation or application of the declaration of 10 May 1994. The present dispute is the first case to come before the Court in which the Canadian declaration of 10 May 1994 is relied upon as the basis for the Court's jurisdiction.

264. Consequently, there only remain the relevant rules of international law applicable in relations between the parties. On this question I believe, first and foremost, that the Canadian declaration, which is an international instrument intended, by its object and purpose, to produce certain effects in international relations, must in general be interpreted and applied in conformity with the positive international law that the Court applies. But it is also possible, given certain expressions used in the text of the declaration, that international law may be invoked in the interpretative process for much more specific and concrete purposes.

*

265. I have mentioned the important function of the *object and purpose* in the interpretation of declarations under the optional clause system. It is of course the object and purpose *of the declaration* as such that are relevant here. In interpreting the Canadian declaration, it is important not to confuse, as does the Judgment, that interpretative element (or indeed the rule of *effectiveness*) with the purpose or intention of the declarant State regarding a specific provision, condition or reservation included in the declaration.

Thus the Judgment speaks only of the effectiveness of the reservation contained in paragraph 2 *(d)* and entirely neglects the role of the object and purpose of the declaration in interpretation of that reservation. Moreover, in the Judgment the "*effectiveness*" of the reservation swiftly becomes the "*effect sought*" or the "*intended effect*" of the reservation (paragraphs 52 and 71 of the Judgment). Here again, the purpose of the interpretation appears to be not to deprive the reservation of the effect "sought" or "intended" by the alleged "underlying intention" or motives of the declarant State. The references to effectiveness are thus simply yet another mirage.

7. Le rôle du droit international dans l'interprétation de la réserve de l'alinéa d) *de la déclaration du Canada*

266. Dans le domaine de l'interprétation d'un instrument juridique international déterminé, le droit international a beaucoup à dire, même lorsqu'il s'agit d'un titre juridictionnel comme c'est le cas avec la déclaration du Canada de 1994. Le droit international a un rôle à jouer dans l'interprétation des déclarations tant en ce qui concerne *les mots et expressions utilisés* dans le texte qu'en ce qui concerne les *silences* du texte.

Les Etats déclarants eux-mêmes emploient normalement des termes et des expressions de droit international dans la rédaction de leurs déclarations. L'arrêt de la *Mer Egée* en est un bon exemple. Il a été d'ailleurs invoqué par les deux Parties dans le présent incident préliminaire.

267. Cela dit, rappelons que «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» est un des éléments interprétatifs qui sont intégrés dans la règle générale d'interprétation de la convention de Vienne de 1969 (alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention) et que la réserve de l'alinéa *c)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994 exclut de la juridiction obligatoire de la Cour acceptée par ce pays: «les différends relatifs à des questions qui, *d'après le droit international*, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada» (les italiques sont de moi).

268. Il découle de ce qui précède — dans la mesure où le défendeur soutiendrait, directement ou indirectement, que les différends relatifs à des mesures adoptées par le Canada pour des bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO sont des différends qui, pour une raison ou une autre, relèvent exclusivement de la juridiction du Canada — que la réserve de l'alinéa *c)* du paragraphe 2 de la déclaration deviendrait pleinement opérante dans la présente procédure incidente préliminaire. A ce stade, il faudrait aller voir ce que le droit international a à dire en la matière de façon à tirer les conséquences qui en découlent pour l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2. Car, comme la Cour permanente l'a déclaré:

> «il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de la nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international...» (*Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 24.)

269. Mais, en fait, lors de la phase orale du présent incident, le Canada n'est pas allé si loin. Pour rejeter des arguments espagnols relatifs aux interprétations de la réserve de l'alinéa *d)* automatiques ou laissées à la seule appréciation de leurs auteurs, les conseils du Canada ont fait plusieurs fois des déclarations de ce genre:

7. The role of international law in interpretation of the reservation contained in subparagraph (d) *of the Canadian declaration*

266. International law has much to say regarding the interpretation of any given international legal instrument, even when the instrument in question is a jurisdictional title, as is the case with the 1994 Canadian declaration. International law has a role to play in the interpretation of declarations both as regards *the words and expressions used* in the text and as regards its *silences*.

Declarant States themselves normally use terms and expressions of international law in wording their declarations. The *Aegean Sea* Judgment is a good example of this, and it has in fact been cited by both Parties in the present proceedings.

267. That said, we should bear in mind that "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" are among the elements which make up the general rule of interpretation laid down in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Art. 31, para. 3 *(c)*, of the Convention) and that the reservation in paragraph 2 *(c)* of the Canadian declaration of 1994 excludes from the Court's compulsory jurisdiction — jurisdiction which Canada accepted — "disputes with regard to questions which *by international law* fall exclusively within the jurisdiction of Canada" (emphasis added).

268. It follows — inasmuch as the Respondent, directly or indirectly, maintains that disputes relating to measures taken by Canada in respect of vessels fishing in the NAFO Regulatory Area are disputes which, for one reason or another, are subject exclusively to Canadian jurisdiction — that the reservation in subparagraph 2 *(c)* of the declaration should be fully applicable in the present preliminary proceedings. At this point, we need to see what international law has to say on this subject in order to determine the resultant consequences for the interpretation of the reservation in subparagraph 2 *(d)*. As the Permanent Court stated:

> "it is enough to observe that it may well happen that, in a matter which, like that of nationality, is not, in principle, regulated by international law, the right of a State to use its discretion is nevertheless restricted by obligations which it may have undertaken towards other States. In such a case, jurisdiction which, in principle, belongs solely to the State, is limited by rules of international law . . ." (*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*, p. 24.)

269. In point of fact, however, in the oral phase of the present proceedings Canada did not go that far. In rejecting the Spanish arguments regarding "automatic" or "self-judging" interpretations of the reservation in subparagraph *(d)*, counsel for Canada more than once made statements like the following:

> «Nous n'avons jamais laissé entendre que quoi que ce soit qui serait unilatéralement défini par le Canada ou la législation canadienne comme une mesure de conservation et de gestion deviendrait *ipso facto* une mesure de conservation et de gestion aux fins de la réserve. Nous n'avons pas inclus, dans le texte de la réserve, les mots «de l'avis du Canada» ou «au sens de la législation canadienne». Et nous n'avons jamais donné à entendre que la réserve devait être interprétée comme si ces mots y figuraient.» (CR 98/14, p. 39.)

> «Le Canada ne dit pas «il s'agit de mesures de conservation et de gestion parce que nous le disons». Nous ne définissons pas «les mesures de conservation et de gestion» par simple renvoi à la loi canadienne. Nous admettons volontiers que la Cour a le pouvoir de décider si les mesures canadiennes sont des mesures de conservation et de gestion — au regard de la pratique générale. Et nous pouvons aussi admettre que la Cour a le pouvoir de dire si les mesures d'exécution canadiennes sont des mesures d'«exécution» — également au regard de la pratique générale.» (CR 98/14, p. 11.)

Ces déclarations canadiennes sont autant d'aveux implicites du défendeur que le droit international et la pratique internationale ont un rôle important à jouer dans l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada. Ils valent aussi reconnaissance du fait que la réserve est une réserve qui demande à être interprétée avant de pouvoir être appliquée. En d'autres termes, on est bien loin de la maxime du «sens clair» de Vattel. Or, s'il faut interpréter la réserve de la déclaration, il faut le faire dans le cadre du droit international et conformément à celui-ci. Dans le cas d'espèce, ce droit international est le droit international général concernant l'interprétation d'instruments internationaux et celui fixant le régime juridique de la haute mer, y compris en ce qui concerne la conservation et la gestion des ressources biologiques dans cet espace maritime.

Il y a en effet, dans la réserve *d)* de la déclaration canadienne, des termes, des expressions et des silences qui, comme nous allons le voir, exigent de l'interprète le recours au droit international pour être à même d'établir, par interprétation, leur sens et leur portée véritables dans la réserve.

270. La Cour a dû interpréter des termes d'instruments internationaux à la lumière du droit international à plusieurs reprises. Citons, comme exemples, l'interprétation du mot «différend» dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (1952), du terme «mission sacrée de civilisation» dans les affaires du *Sud-Ouest Africain* (1962, 1966) et du terme «statut territorial» dans la réserve *b)* de l'instrument d'adhésion de la Grèce à l'Acte général de 1928 dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (1978). Le recours par les tribunaux arbitraux au droit international pour interpréter des instruments internationaux est très fréquent aussi et depuis fort longtemps. Par exemple, en 1919, dans l'affaire des *North Atlantic Coast Fisheries*, le tri-

"We have never suggested that anything Canada or Canadian legislation unilaterally defines as a conservation and management measure is *ipso facto* a conservation and management measure for the purposes of the reservation. We did not include in the text of the reservation the words 'in the opinion of Canada', or 'as defined by Canadian legislation'. And, we have never suggested that the reservation should be interpreted as if those words were there." (CR 98/14, p. 39.)

"Canada does not say 'These are conservation and management measures — because we say so.' We do not define 'conservation and management measures' simply by reference to Canadian law. We readily concede to the Court the power to decide whether the Canadian measures are conservation and management measures — by reference to general practice. And we can also concede the Court's power to decide whether the Canadian enforcement actions are 'enforcement' actions — also by reference to general practice." (CR 98/14, p. 11.)

These statements by Canada represent implicit admissions by the Respondent that international law and international practice have an important role to play in the interpretation of the reservation in subparagraph 2 *(d)* of the declaration. They also serve to acknowledge the fact that the reservation is one which requires to be interpreted before it can be applied. In other words, we are far from Vattel's "clear meaning" maxim. And if the reservation has to be interpreted, then it has to be interpreted within the framework of international law and in accordance with it. In the present case, the international law in question is the general international law concerning the interpretation of international instruments and that establishing the legal régime for the high seas, including the conservation and management of living resources within that maritime space.

There are definitely words, expressions and silences in the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration which, as we shall see, require the interpreter to have recourse to international law in order to be able to establish, by interpretation, the meaning and scope they actually bear in the reservation.

270. The Court has had to interpret words in international instruments in the light of international law on more than one occasion. Examples of this are the interpretation of the word "dispute" in the case concerning *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (1952), the expression "sacred trust of civilization" in the *South West Africa* cases (1962, 1966) and the term "territorial status" in reservation *(b)* to Greece's instrument of accession to the General Act of 1928 in the *Aegean Sea Continental Shelf* case (1978). Recourse to international law by arbitral tribunals in interpreting international instruments is also very frequent and long-standing. In 1919, for example, in the *North Atlantic Coast Fisheries* case, the arbitral tribunal interpreted

bunal arbitral interpréta le mot «bays» d'un traité de 1818 eu égard au droit international de la mer au moment de la conclusion du traité.

271. Dans l'affaire de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (1993), la Cour a interprété l'accord de 1965 entre le Danemark et la Norvège «dans son contexte, à la lumière de son objet et de son but» en commençant par rappeler à cet égard la définition du «plateau continental» donnée par la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (*C.I.J. Recueil 1993*, p. 50, par. 27). Le droit international est bien présent dans le traitement par la Cour d'autres questions d'interprétation considérées dans cet arrêt. Par exemple, à propos de la question des rapports entre la délimitation du plateau continental et des zones de pêche des parties. A cet égard, l'arrêt mentionne le concept de zone économique exclusive «telle que proclamée par de nombreux Etats et définie à l'article 55 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982» (*ibid.*, p. 59, par. 47).

272. Quel est le sens de l'expression «*mesures de gestion et de conservation*» dans le droit international général en vigueur en 1994 et aujourd'hui? Pour répondre d'une façon sommaire, mais suffisante dans le présent contexte, il faut se tourner vers le nouvel ordre juridique de la mer que les Etats se sont donné eux-mêmes à partir de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et de la conclusion de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

C'est dans cette convention que les normes générales concernant la gestion et la conservation des ressources biologiques de la *haute mer* se sont cristallisées. La jurisprudence de la Cour a confirmé à plusieurs reprises, et dans des contextes différents, que d'une manière générale la convention de 1982 reflète la pratique des Etats dans les relations internationales contemporaines relatives au droit de la mer, ainsi que leur *opinio juris* à cet égard.

273. Les dispositions qui traitent de ces mesures sont les articles 116 à 120 de la convention. Il faut y ajouter, pour ce qui est des stocks chevauchants, l'article 63 de la convention. L'obligation générale établie par la convention impose à chaque Etat, d'une part, de prendre à l'égard de ses ressortissants des mesures pour assurer la conservation des ressources biologiques de la haute mer et, d'autre part, de coopérer avec les autres Etats à la prise de telles mesure en haute mer (art. 117). Cette obligation est développée par la suite dans les articles 118, 119 et 120. Pour ce qui est de stocks chevauchants, le paragraphe 2 de l'article 63 dispose que:

> «l'Etat côtier et les Etats qui exploitent ces stocks dans le secteur adjacent s'efforcent, directement ou par l'intermédiaire des organisations sous-régionales ou régionales appropriées, de s'entendre sur les mesures nécessaires à la conservation de ces stocks dans le secteur adjacent».

Aucune disposition de la convention de 1982 n'autorise un Etat, côtier ou non, à exercer sa juridiction sur un navire battant pavillon d'un autre Etat en haute mer ou à l'arraisonner par l'emploi de la force sans l'auto-

the word "bays" in a treaty of 1818 in the light of the international law of the sea as it stood at the time the treaty was concluded.

271. In the case concerning *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen* (1993), the Court interpreted the 1965 Agreement between Denmark and Norway "in its context, in the light of its object and purpose", beginning in this respect with a reference to the definition of "continental shelf" in the 1958 Geneva Convention on the Continental Shelf (*I.C.J. Reports 1993*, p. 50, para. 27). International law is fully evident in the Court's treatment of other issues of interpretation which are dealt with in that Judgment, for example, the question of the relationship between the delimitation of the continental shelf and the fishery zones of the Parties. On this point, the Judgment mentions the concept of the exclusive economic zone "as proclaimed by many States and defined in Article 55 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea" (*ibid.*, p. 59, para. 47).

272. What is the meaning of the expression *"conservation and management measures"* in general international law as it was in 1994 and as it is today? To reply briefly, but adequately for the present purpose, we must turn to the new legal order of the sea which States established at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, by concluding the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982.

This Convention gives formal expression to the general rules concerning the conservation and management of the living resources of the *high seas*. The Court's case-law has confirmed on a number of occasions and in varying contexts that the 1982 Convention reflects the general practice of States in present-day international relations concerning the law of the sea, as well as their *opinio juris* in this respect.

273. The provisions which deal with such measures are Articles 116 to 120 of the Convention, and also, as regards straddling stocks, Article 63 of the Convention. The broad duty laid down in the Convention is that each State shall take such measures for its respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas, and co-operate with other States in taking those measures (Art. 117). This duty is expanded on in Articles 118, 119 and 120. As regards straddling stocks, Article 63, paragraph 2, provides that:

> "the coastal State and the States fishing for such stocks in the adjacent area shall seek, either directly or through appropriate subregional or regional organizations, to agree upon the measures necessary for the conservation of these stocks in the adjacent area".

There is no provision in the 1982 Convention which authorizes a State, whether coastal or not, to exercise its jurisdiction over a vessel flying the flag of another State on the high seas, or board such a vessel by force

risation de l'Etat du pavillon, aux fins de la gestion ou la conservation des ressources biologiques de la haute mer. Ces finalités ne dérogent pas en droit international général à la juridiction de l'Etat du pavillon. Comme il est dit au paragraphe 1 de l'article 92 de la convention de 1982:

> «Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, *sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la convention*, à sa juridiction exclusive en haute mer...» (Les italiques sont de moi.)

*

274. La réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada ne concerne pas toutes les mesures possibles et imaginables, mais une seule catégorie de mesures, à savoir les «*mesures de gestion et de conservation*» adoptées par le Canada pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO et l'exécution de telles mesures. On touche ici une limitation de la réserve — voulue expressément par l'Etat déclarant — qui a une grande importance pour apprécier la portée du consentement que le Canada a exprimé en 1994 dans sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.

275. Le Canada aurait pu formuler sa réserve en parlant tout simplement des «mesures adoptées par le Canada...» Mais il ne l'a pas fait. La question de savoir pourquoi il ne l'a pas fait est en dehors de la tâche interprétative qui revient à la Cour dans la présente procédure incidente. C'est une question qui entre dans le domaine des motifs politiques ou autres du Canada lorsqu'il a formulé et déposé la déclaration du 10 mai 1994. La Cour n'a pas à déterminer ou à juger les motifs d'un Etat souverain lorsqu'il fait une déclaration conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Sa tâche consiste à apprécier la portée du consentement de l'Etat manifesté dans la déclaration en question de façon à être à même de lui donner son effet.

276. Quoi qu'il en soit, il serait incompatible avec les règles d'interprétation généralement acceptées en droit international d'admettre que les mots «de gestion et de conservation» qui qualifient le terme «mesures» dans la réserve puissent être considérés comme dépourvus de tout but ou de tout effet. A coup sûr, l'Etat déclarant à voulu dire quelque chose avec les mots «de gestion et de conservation» et ce qu'il a voulu dire à ce propos fait aussi partie, dès ce moment-là, des éléments qui définissent la portée de la réserve de l'alinéa *d)* et, en conséquence, du consentement du Canada à la juridiction obligatoire de la Cour.

277. Ainsi, pour pouvoir déterminer le champ d'application de la réserve de l'alinéa *d)*, la Cour est appelée à interpréter le sens de l'expression «*mesures de gestion et de conservation*» dans la réserve de la déclaration canadienne. Elle doit le faire d'autant plus que les Parties sont en désaccord sur le sens de cette expression dans cette réserve. C'est une situation qui se produit très souvent dans des procédures juridictionnelles incidentes relatives aux déclarations. Et comment la Cour doit-elle le

without the authorization of the flag State, for purposes of the conservation and management of the living resources of the high seas. In general international law such purposes do not derogate from the jurisdiction of the flag State. As Article 92, paragraph 1, of the 1982 Convention puts it:

> "Ships shall sail under the flag of one State only and, *save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in this Convention*, shall be subject to its exclusive jurisdiction on the high seas." (Emphasis added.)

*

274. The reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration does not concern every possible and imaginable measure, but one single category of measures, namely *"conservation and management measures"* taken by Canada with respect to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, and the enforcement of such measures. This is a limitation of the reservation — expressly intended by the declarant State — which is of great importance in evaluating the scope of the consent which Canada expressed in 1994 in its declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court.

275. Canada might have worded its reservation so as to refer simply to "measures taken by Canada . . .", but it did not do so. Why it did not do so lies outside the task of interpretation which falls to the Court in the present proceedings. That is a question which concerns the political or other motives which Canada had in formulating and depositing the declaration of 10 May 1994. The Court is not required to determine or pass judgment on the motives of a sovereign State where it makes a declaration under Article 36, paragraph 2, of the Statute. Its task is to assess the extent of the consent which the State has manifested in the declaration in question, so as to be able to give it effect.

276. In any case, it would be incompatible with the rules of interpretation generally accepted in international law to hold that the words "conservation and management" qualifying the word "measures" in the reservation are totally without purpose or effect. The declarant State must certainly have had some meaning in view when it used the words "conservation and management", and therefore what it intended to say in this regard also forms part of the elements which define the scope of the reservation in subparagraph *(d)* and, consequently, of Canada's consent to the compulsory jurisdiction of the Court.

277. Thus in order, to be in a position to determine the scope of the reservation in subparagraph *(d)*, the Court has to interpret the meaning of the expression *"conservation and management measures"* contained in the reservation, particularly since the Parties cannot agree on it. This situation very often arises in preliminary proceedings on jurisdiction concerning declarations. How should the Court go about this? In my opinion, there is only one answer: in *the absence in the Canadian declaration of*

faire? La réponse pour moi ne saurait être que, en l'*absence d'une définition* — directe ou indirecte — dans la déclaration du Canada des «mesures de gestion et de conservation» de sa réserve de l'alinéa *d)* lui donnant un *sens particulier*, l'interprète ne peut que l'interpréter à la lumière de son *sens ordinaire* dans le droit international général.

278. Que l'interprète se tourne ou non vers le droit international dépend toujours, en dernière analyse, de l'intention manifestée, expressément ou par implication nécessaire, par l'auteur ou les auteurs de l'instrument interprété ou appliqué, car en tant que maître(s) de l'instrument en question il(s) aurai(en)t pu donner au terme juridique en cause un sens différent de celui qu'il possède en droit international général, c'est-à-dire un *sens particulier*. Mais, il faut qu'ils aient donné effectivement au terme juridique en cause un tel sens. Le Canada ne l'a pas fait pour ce qui est des «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration de 1994.

Le recours au droit international est fréquent dans l'interprétation d'instruments juridiques internationaux unilatéraux ou conventionnels. Cela arrive très souvent même lorsqu'il s'agit d'interpréter des termes employés pour décrire certains concepts ou notions de base formant partie d'un ensemble de normes, d'un régime ou d'un statut déterminé de droit international. Les espaces maritimes, comme la haute mer, en sont un bon exemple.

8. Les circonstances entourant le dépôt de la déclaration du Canada comme moyen complémentaire d'interprétation

279. La Cour n'a pas été saisie de *travaux préparatoires* concernant la déclaration du Canada déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 10 mai 1994. La Cour a eu cependant à sa disposition les comptes rendus des débats de la Chambre des communes et du Sénat du Canada qui ont eu lieu immédiatement après sur le projet de loi C-29 modifiant la loi sur la protection des pêches côtières du Canada et le projet de loi C-8 modifiant le code criminel canadien, adoptés le 12 mai 1994.

280. J'accepte, sans difficulté, qu'il existe un rapport entre la nouvelle déclaration du Canada et l'adoption des projets de loi C-29 et C-8. Cela découle des faits notoires suivants: *a)* la déclaration du Canada du 10 mai 1994 fut déposée deux jours seulement avant la sanction de la loi modifiant la loi sur la protection des pêches côtières du Canada; *b)* dans la déclaration de 1994 figure une réserve (la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 qui ne faisait pas partie de la déclaration du Canada du 10 septembre 1985; *c)* cette déclaration de 1985 fut abrogée par la nouvelle déclaration du 10 mai 1994; et *d)* lors de la séance que le Sénat a tenue le 12 mai 1994, le ministre des affaires étrangères et du commerce international du Canada, M. Ouellet, a établi expressément un rapport entre la nouvelle déclaration de 1994 et le projet de loi C-29 (alors sur le point d'être adopté). De plus, il y a un lien entre le projet de loi C-8 et l'adoption du projet de loi C-29.

any definition — direct or indirect — of the "conservation and management measures" referred to in subparagraph *(d)* of its reservation which gives that expression a *special meaning*, the interpreter can only construe it in the light of its *ordinary meaning* in general international law.

278. Whether or not the interpreter turns to international law always depends, in the last analysis, on the intention manifested —either expressly or by necessary implication — by the author or authors of the instrument to be interpreted or applied, because, as masters of the text, he or they could have given the legal term in question a meaning different from the one it possesses in general international law, in other words, a *special meaning*. But they must actually have done so. Canada has not done so in respect of the "conservation and management measures" referred to in the reservation in paragraph 2 *(d)* of its 1994 declaration.

Recourse is frequently had to international law in the interpretation of unilateral or conventional international legal instruments. It happens very often, even where it is a case of interpreting terms used to describe certain basic concepts or notions forming part of a body of rules, a régime or a particular international legal status. Maritime spaces such as the high seas are a good example of this.

8. The circumstances surrounding the deposit of the Canadian declaration as a supplementary means of interpretation

279. The Court has not been provided with any *travaux préparatoires* concerning the declaration which Canada deposited with the United Nations Secretary-General on 10 May 1994, but there have been available to it the reports of the debates in the Canadian House of Commons, and in the Senate immediately afterwards, on Bill C-29 amending the Canadian Coastal Fisheries Protection Act, and on Bill C-8 amending the Canadian Criminal Code, both of which became law on 12 May 1994.

280. I have no difficulty in accepting the existence of a relationship between Canada's new declaration and the passing of Bills C-29 and C-8. This arises from the following well-established facts: *(a)* the Canadian declaration of 10 May 1994 was deposited only two days before the Act amending the Canadian Coastal Fisheries Protection Act was assented to; *(b)* the 1994 declaration contains a reservation in paragraph 2 *(d)* which was not part of the Canadian declaration of 10 September 1985; *(c)* the 1985 declaration was revoked by the new declaration of 10 May 1994; and *(d)* on 12 May 1994, in the Senate, the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade, Mr. Ouellet, expressly established a relationship between the new 1994 declaration and Bill C-29, which was then about to be passed. A link also exists between Bill C-8 and the passing of Bill C-29.

Bien entendu, les comptes rendus dont il s'agit ne sont pas des *travaux préparatoires* de la déclaration elle-même, ni non plus des circonstances concernant l'«élaboration de la déclaration». Il ne s'agit, comme l'a fort bien décrit le défendeur, que des circonstances «entourant le *dépôt* de la déclaration».

a) *Les déclarations faites le 12 mai 1994 au Sénat par le ministre canadien des affaires étrangères et du commerce international*

281. J'ai déjà mentionné, dans des contextes différents, des déclarations faites par le ministre Tobin au cours de ces débats parlementaires. Il y a aussi les interventions des parlementaires dont certaines ont fait l'objet de commentaires de la part des Parties, surtout dans le mémoire et dans le contre-mémoire. Mais, du point de vue de l'interprétation de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, les plus importantes, de loin, comme preuve ou indice de l'intention qui anima le Canada pour ce qui est de cette déclaration, ce sont les déclarations faites au Sénat, le 12 mai 1994, par le ministre des affaires étrangères et du commerce international du Canada, M. Ouellet. Arrêtons-nous y un moment.

282. La meilleure méthode pour être à même de saisir le sens et la portée des déclarations de M. Ouellet (l'arrêt se limite à reproduire seulement deux phrases aux paragraphes 60 et 77) est de les lire dans le contexte du débat, car le ministre n'a pas fait ses déclarations *sua sponte*, mais en réponse à des questions posées par le sénateur Beaudoin. Ces échanges sont reproduits dans le compte rendu (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 16, p. 231) comme suit:

Le sénateur Beaudoin

«Monsieur le ministre, j'accepte d'emblée le principe qui sous-tend ce projet de loi. D'ailleurs, j'ai déjà voté à l'étape de la deuxième lecture. *A titre de juriste*, je suis quelque peu préoccupé par la réputation de notre pays au niveau international.

J'ai lu que certains juristes ont déclaré qu'à strictement parler, il se pourrait que l'on agisse dans l'illégalité. Evidemment, d'autres juristes feront valoir que c'est vrai mais que nous sommes en situation de crise, ce que je crois aussi, de sorte que, dans une certaine mesure, la doctrine de l'urgence s'applique au-delà du territoire du Canada et même au-delà de la limite de 200 milles.

Vos juristes vous ont-ils donné quelque garantie que ce soit qu'il existe effectivement des précédents et que nous avons de bons arguments pour agir de la sorte?»

Le ministre Ouellet

«*Je rappellerai aux honorables sénateurs que le Canada a déjà utilisé une procédure similaire dans les années soixante-dix au sujet de l'Arctique. Donc, il y a un précédent.*

Je rappellerai aussi qu'à certaines occasions, d'autres pays ont

The reports of the debate are not of course *travaux préparatoires* of the declaration itself, nor are they circumstances "surrounding" the declaration. As the Respondent has most aptly put it, they are merely circumstances "surrounding the *deposit* of the declaration".

(a) *The statements made in the Senate on 12 May 1994 by the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade*

281. I have already referred in various contexts to statements made by Mr. Tobin during these parliamentary debates. There are also the statements of Members of Parliament, some of which have been commented on by the Parties, in particular in the Memorial and the Counter-Memorial. From the point of view, however, of interpreting the Canadian declaration of 10 May 1994, by far the most important, as evidence of Canada's intentions regarding this declaration, or as an indication of them, are the statements made in the Senate on 12 May 1994 by the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade, Mr. Ouellet. Let us examine these for a moment.

282. The best way of successfully grasping the meaning and scope of Mr. Ouellet's statements (only two sentences of which are reproduced in the Judgment, in paragraphs 60 and 77) is to read them in the context of the debate, since the Minister did not make his statements on his own initiative but in reply to questions put by Senator Beaudoin. These exchanges are reproduced in the records (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 16, p. 271) as follows:

Senator Beaudoin

"Mr. Minister, I have no problem with the principle of the bill. I have already voted on second reading. *As a jurist* I am a little concerned about the reputation of our country in the international field.

I have read that some jurists have stated that, strictly speaking, Canada may be making something that is beyond law; but, of course, some other jurists will say that, yes, we are in a crisis, and I agree that we are in a crisis. So they are applying to a certain extent the doctrine of emergency outside the territory of Canada, and even over the 200-mile limit.

Do you have any assurance from your legal experts that this is not unprecedented, that we may have good reasons to do it?"

Minister Ouellet

"I may remind honourable senators that Canada took a similar approach in the 70s with respect to the Arctic, so there is a precedent.

I may also recall that on a number of occasions, other countries

adopté des lois similaires pour protéger ce qu'ils considéraient être de l'intérêt national.

Nous basons notre projet de loi, qui est une loi qui nous permet d'agir, sur des bases solides de droit. Afin de protéger l'intégrité de cette loi, nous avons présenté une réserve, comme vous le savez, auprès de la Cour internationale de Justice alléguant que, évidemment, cette réserve serait temporaire, qu'elle ne s'appliquerait que pour la période de temps que nous jugeons nécessaire d'exercer des représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche.

Nous avons toutes les raisons de croire que la loi donne au Canada la capacité d'agir *contre* ces *bateaux pirates et que les autres pays ne contesteront pas, d'aucune façon, la capacité du Canada d'agir.*» (Les italiques sont de moi.)

Le sénateur Beaudoin

«Vous considérez que cette mesure sera nécessairement temporaire, exceptionnelle et qu'elle est due à une crise?»

Le ministre Ouellet

«Oui. Nous pensons que la surpêche menace d'une façon très grave des espèces de poisson et qu'à moins d'une intervention rapide et complète nous ne pourrons sauver ces espèces.

Nous avons dit dès le début, *et les représentants diplomatiques du Canada à l'étranger dans les différentes ambassades ont expliqué à nos partenaires européens et autres, que cette mesure s'adressait au premier chef à l'endroit de bateaux qui n'ont pas de drapeau ou des bateaux qui ont ce que l'on appelle des drapeaux de convenance. Par conséquent, ce sont ces gens-là qui sont de véritables pirates irresponsables qui doivent être chassés de cette partie des Grands Bancs.*» (Les italiques sont de moi.)

283. De ces déclarations du ministre Ouellet on peut tirer deux conclusions principales en ce qui concerne les intentions du Canada lorsque son gouvernement a déposé la déclaration du 10 mai 1994. On pourrait les résumer ainsi:

1) Il y avait un rapport entre le dépôt de la nouvelle déclaration du Canada et la protection de ce que le ministre a appelé «*l'intégrité de la loi*». Or, le projet de la loi C-29 (comme d'ailleurs le projet de loi C-8) ne traite pas du titre international du Canada pour exercer sa juridiction nationale en haute mer à l'égard des bateaux étrangers, mais des mesures dites de gestion et de conservation adoptées et exécutées par le Canada en haute mer à l'encontre des navires qualifiés par le ministre de «pirates». La question du *titre international* est laissée de côté. On en trouve confirmation dans les déclarations faites par le ministre Tobin. Pour le titre international, à savoir pour le droit ou la capacité d'agir du Canada en haute mer à l'égard du droit international, le ministre Ouellet comptait sur la non-contestation d'autres Etats, y compris des Etats européens.

have passed similar laws to protect what they considered to be the national interest.

Our bill, which contains provisions that enable us to take action, has a solid legal basis. As you know, to protect the integrity of this legislation, we registered a reservation to the International Court of Justice, explaining that this reservation would of course be temporary and would apply only during such time as we felt was necessary to take retaliatory action against those engaged in overfishing.

We have every reason to believe that the legislation gives Canada the right to take action *against these pirate vessels and that other countries will not challenge Canada's right to act*." (Emphasis added.)

Senator Beaudoin

"You see this is as a necessarily temporary, extraordinary measure, to deal with an emergency?"

Minister Ouellet

"Yes. We think that overfishing is a very serious threat to certain fish species and that unless we intervene quickly, across the board, we will not be able to save these species.

We have said from the outset, *and Canada's representatives abroad in our various embassies have explained to our European partners and other parties, that this measure is directed first of all toward vessels that are unflagged or that operate under so-called flags of convenience, and these are the people who act like irresponsible pirates and must be removed from the Nose and Tail of the Grand Banks.*" (Emphasis added.)

283. Two main conclusions can be drawn from these statements by Mr. Ouellet as to Canada's intentions when its Government deposited the declaration of 10 May 1994. They can be summed up as follows:

(1) There was a connection between the deposit of Canada's new declaration and the protection of what the Minister called "*the integrity of the legislation*". Yet Bill C-29 (and Bill C-8 too) deal not with the international title of Canada to exercise its national jurisdiction on the high seas over foreign vessels, but with what are called conservation and management measures taken and enforced by Canada on the high seas against vessels described by the Minister as "pirate" vessels. The question of *international title* is not touched upon. This is confirmed in the statements made by Mr. Tobin. As regards international title, namely Canada's right or capacity to act on the high seas under international law, Mr. Ouellet was counting on the absence of any challenge from other States, including European States, but that presumed absence does not

mais cette non-contestation présumée ne fait pas non plus partie des dispositions de la loi. La loi s'occupe d'établir un titre en droit canadien pour habiliter le gouvernement à agir dans cet ordre juridique. Pour le reste, le ministre se limite à affirmer que le projet de loi se fonde «sur des bases solides de droit». De plus, il s'agissait, disait-il, de mesures nécessaires, temporaires et exceptionnelles.

2) Le projet de loi C-29 porte sur l'exercice de la pêche dans une zone déterminée de la haute mer (la zone de réglementation de l'OPANO) aux fins, selon son texte, de la conservation et de la gestion des stocks chevauchants dans cette zone, les bateaux visés étant au premier chef les bateaux «sans nationalité» et les bateaux avec «des drapeaux de complaisance». La qualification de ces bateaux par le ministre de *pirates* visait, très probablement, à trouver dans le droit international, *même à leur propos*, une base juridictionnelle et à dissiper ainsi les craintes de certains parlementaires. Le ministre parle aussi *«d'exercer des représailles contre ceux qui s'adonnent à la surpêche»*. Je reviendrai sur l'utilisation par le ministre du terme «représailles» en rapport avec l'interprétation du texte de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration, car c'est une notion qui a aussi un sens précis en droit international. Cette mention est importante.

b) *Les déclarations du ministre canadien des pêches et des océans*

284. Le ministre des pêches et des océans, M. Tobin, est intervenu à plusieurs reprises dans les débats parlementaires sur le projet de loi C-29 et il a fait toutes sortes de déclarations. J'en ai déjà cité quelques-unes. L'arrêt en cite d'autres aussi. M. Tobin a exclu, par exemple, expressément les bateaux de pêche espagnols et portugais du champ d'application de la nouvelle législation car ils coopéraient à part entière avec l'OPANO, ce qui est confirmé par la suite par le règlement d'application du 28 mai 1994. D'autre part, il a aussi déclaré, à un autre moment, que «[l]e projet de loi donn[ait] au *Parlement* le pouvoir de désigner n'importe quelle classe de bateaux de pêche, *aux fins des mesures de conservation*. On ne précise pas contre qui ces dispositions seraient appliquées...» (voir arrêt, par. 77; les italiques sont de moi). Ainsi pour les nouvelles classes de bateaux, le ministre Tobin parle donc du Parlement (non pas seulement des règlements d'application de l'exécutif); il ne parle pas non plus des mesures de gestion et de conservation adoptées et exécutées par le Canada indépendamment de l'OPANO ou en violation de la convention de l'OPANO; et surtout — ce n'était d'ailleurs pas sa tâche en tant que ministre des pêches et des océans — il n'a pas pris position sur les rapports éventuels entre la nouvelle législation canadienne sur la protection des pêches côtières et la portée de la déclaration du Canada du 10 mai 1994.

285. Ce n'est que le ministre Ouellet qui l'a fait dans les termes indiqués, en tant que ministre des affaires étrangères. Or, sur le plan international, ce qui pourrait compter aux fins de l'interprétation de la déclara-

form part of the provisions of the Act either. The purpose of the Act is to establish a title under Canadian law enabling the Government to act within that legal order. Moreover, the Minister confined himself to asserting that the bill has "a solid legal basis". What is more, he said, it was a necessarily temporary and extraordinary measure.

(2) Bill C-29 concerns fishing activities in a specified area of the high seas (the NAFO Regulatory Area) for the stated purpose of conservation and management of the straddling stocks in that area, the vessels contemplated being primarily "stateless" vessels and vessels flying "flags of convenience". The Minister's description of these vessels as *pirate* vessels was very probably designed to seek out some basis for jurisdiction in international law, *even in respect of those vessels*, and thus to dispel the misgivings of certain Members of Parliament. The Minister also spoke of taking *"retaliatory action against those engaged in overfishing"*. I shall come back to the Minister's use of the term "retaliatory action" ["représailles"] in connection with the interpretation of the text of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration, since it is a notion which also has a precise meaning in international law. Its use by the Minister is significant.

(b) *The statements by the Canadian Minister of Fisheries and Oceans*

284. The Minister of Fisheries and Oceans, Mr. Tobin, spoke on more than one occasion in the parliamentary debates on Bill C-29, and to various effects. I have already cited some of his statements and the Judgment cites others too. For example, he expressly excluded Spanish and Portuguese fishing vessels from the sphere of application of the new legislation because Spain and Portugal participated fully as NAFO member States, and this was confirmed subsequently by the implementing regulations of 28 May 1994. What is more, he also said, on another occasion, that "[t]he legislation gives *Parliament of Canada* the authority to designate any class of vessel *for enforcement of conservation measures*. The legislation does not categorize whom we would enforce against" (see Judgment, para. 77; emphasis added). As regards these new classes of vessels, therefore, the Minister was referring to Parliament (and not just the implementing regulations made by the executive); nor did he talk about conservation and management measures taken and enforced by Canada independently of NAFO or in violation of the NAFO Convention; above all — this was not of course his responsibility as Minister of Fisheries and Oceans — he expressed no view about the possible relationship between the new Canadian legislation on protection of coastal fisheries and the scope of the Canadian declaration of 10 May 1994.

285. Mr. Ouellet was the only person to do that, in the terms I have indicated, as Minister of Foreign Affairs. And internationally, any statements to be taken into account in the interpretation of the Canadian dec-

tion canadienne ce sont, sans doute, les déclarations du ministre des affaires étrangères. Ici, comme dans d'autres contextes, l'arrêt bouleverse l'ordre naturel des choses sans avancer la moindre justification. On prend quatre mots des déclarations de M. Ouellet et on les enchaîne à certains passages d'une des déclarations de M. Tobin!

c) *Le communiqué de presse du 10 mai 1994*

286. S'agissant de l'intention du Canada, l'arrêt semble attribuer une certaine valeur probante à un communiqué de presse canadien du 10 mai 1994 ainsi rédigé:

> «Aujourd'hui, le Canada a modifié son acceptation de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice à La Haye afin d'empêcher *toute situation* qui pourrait anéantir les efforts du Canada pour *protéger ses stocks*.» (Paragraphe 60 de l'arrêt; les italiques sont de moi.)

287. Je suis bien moins sûr que l'arrêt que «toute situation» est identique à «toute requête». Au demeurant, on constate que le communiqué parle de la protection des stocks canadiens alors que la déclaration concerne pour sa part la zone de réglementation de l'OPANO (haute mer) et ne fait pas mention des «stocks» canadiens, chevauchants ou autres. Quoi qu'il en soit, ce communiqué ne modifie en rien les conclusions énoncées ci-dessus concernant les déclarations faites deux jours plus tard au Sénat par le ministre Ouellet. De par sa nature, le communiqué ne peut pas se voir attribuer une valeur probante supérieure à celle des déclarations du ministre des affaires étrangères au Sénat, de même qu'un communiqué de presse du Greffe ne saurait prévaloir sur ce qui est dit dans un arrêt ou une ordonnance de la Cour. J'interprète ce communiqué à la lumière des déclarations susvisées du ministre Ouellet.

9. Autres moyens complémentaires d'interprétation

a) *La déclaration du Canada du 7 avril 1970*

288. Il existe une preuve décisive du fait que l'intention qui animerait le Canada lorsqu'il a rédigé la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du 10 mai 1994 ne visait pas la question du titre, des juridictions ou des droits en haute mer du Canada, mais bien les différends auxquels pourraient donner lieu les mesures de gestion et de conservation adoptées et exécutées par le Canada. Cette preuve, c'est la déclaration du Canada du 7 avril 1970.

Le ministre Ouellet cite *la procédure* de 1970 comme précédent. Il reconnaît ainsi que, au moment où le Gouvernement canadien a rédigé la déclaration du 10 mai 1994, celui-ci avait devant les yeux la déclaration du Canada du 7 avril 1970 où, effectivement, il y avait une réserve *d)* relative à des questions qui préoccupaient alors les autorités canadiennes au sujet de l'établissement de zones de pêche exclusives et au sujet de la

laration would undoubtedly be those of the Minister of Foreign Affairs. Here, as in other contexts, the Judgment overturns the natural order of things without offering the slightest justification. It quotes just a few lines from Mr. Ouellet's statements and links them to certain passages from one of Mr. Tobin's!

(c) *The news release of 10 May 1994*

286. As regards Canada's intentions, the Judgment seems to ascribe a certain evidential value to a Canadian news release of 10 May 1994, which read as follows:

> "Canada has today amended its acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice in The Hague to preclude *any challenge* which might undermine Canada's ability to *protect the stocks*." (Paragraph 60 of the Judgment; emphasis added.)

287. I am far less certain than the Judgment that "any challenge" is the same thing as "any application to the Court". After all, the news release speaks of the protection of Canadian stocks, whereas the declaration concerns the NAFO Regulatory Area (the high seas) and makes no mention of "stocks", whether Canadian, straddling or any other. At all events, the news release does nothing to detract from the conclusions expressed above with regard to the statements made two days later by Mr. Ouellet in the Senate. By its very nature, the news release cannot be accorded greater evidential value than the statements in the Senate by the Minister of Foreign Affairs, just as a Registry press release cannot take precedence over the contents of a judgment or an order of the Court. I interpret this news release in the light of those statements by Mr. Ouellet.

9. *Other supplementary means of interpretation*

(a) *The Canadian declaration of 7 April 1970*

288. Decisive proof exists that Canada's intention when it drafted the reservation in paragraph 2 *(d)* of the declaration of 10 May 1994 was directed not to the question of Canada's title, jurisdiction or rights on the high seas, but in fact to the disputes which might arise from the conservation and management measures which it took and enforced. That proof lies in the Canadian declaration of 7 April 1970.

Mr. Ouellet cites the 1970 *approach* as a precedent. In doing so he acknowledges that when the Canadian Government drew up the declaration of 10 May 1994 it had to hand its declaration of 7 April 1970, which did in fact contain a reservation *(d)* relating to questions then of concern to the Canadian authorities with regard to the creation of exclusive fishery zones and the pollution of the waters of the Arctic. Here was a

pollution des eaux de l'Arctique. C'était un modèle tout prêt si l'intention du Gouvernement canadien avait été d'exclure par une réserve les différends concernant le titre, les juridictions ou les droits du Canada en haute mer. Mais ce modèle tout prêt n'a pas été adopté. A sa place on a rédigé le *texte* nouveau de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration en vigueur qui ne concerne que des mesures adoptées et exécutées par le Canada. Les différences entre les deux textes sont tout à fait concluantes.

289. En 1994, on a adopté la procédure de 1970, mais non le texte de la réserve de l'alinéa *d)* de 1970. Ce dernier fut délibérément écarté en 1994. La conclusion pour l'interprète ne peut être plus claire: on n'a pas adopté le texte de la réserve de l'alinéa *d)* de 1970 parce que l'intention du Gouvernement du Canada en 1994 n'était pas celle de 1970. Le Canada n'ayant donné à la Cour aucune explication satisfaisante de la différence notable qui existe entre les textes de ces deux réserves, je considère prouvé aux fins de la présente procédure incidente que l'intention qui animait le Canada lorsqu'il a rédigé la réserve de 1994 était d'une portée beaucoup plus limitée que celle qui a présidé à la rédaction de la réserve de 1970 et qu'elle ne concernait pas les différends sur le titre, les juridictions ou les droits du Canada en haute mer (à propos de la déclaration de 1970, voir l'opinion individuelle de sir Robert Jennings jointe à l'arrêt que la Cour a rendu en 1984 dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984*, p. 551).

290. Comment le Canada avait-il formulé alors la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1970 pour atteindre le but politique déclaré à l'époque par son premier ministre? Il l'avait formulée de la façon suivante:

> «*d)* les différends auxquels peuvent donner lieu ou qui concernent *[arising out of or concerning* en anglais*]* la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par le Canada en ce qui concerne la conservation, la gestion ou l'exploitation des ressources biologiques de la mer, ou les mesures de prévention ou de lutte contre la pollution ou la contamination du milieu marin dans les zones marines adjacentes au littoral canadien» (*C.I.J. Annuaire 1970-1971*, p. 50).

Dans cette réserve de 1970 il est donc question, d'abord, de la «juridiction» et des «droits invoqués ou exercés par le Canada» et, ensuite, des «mesures», alors que dans la déclaration du 10 mai 1994, la réserve de l'alinéa *d)* ne parle que des «mesures» ou, plus précisément, des «mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour les navires ... et l'exécution de telles mesures». Dans la déclaration en vigueur aujourd'hui, pas un mot sur la «juridiction» ou sur les «droits invoqués ou exercés par le Canada». Aucune interprétation de bonne foi ne permet d'attribuer à cet égard la même portée à la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1970 et à la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1994.

ready-made model for the Canadian Government if its intention was, by way of a reservation, to exclude disputes concerning Canada's title, jurisdiction or rights on the high seas. But that ready-made model was not utilized. In its place came the new *text* of paragraph 2 *(d)* of the present declaration, which relates solely to measures taken and enforced by Canada. The differences between the two texts are absolutely conclusive.

289. In 1994, the 1970 procedure was adopted but not the text of the 1970 reservation in subparagraph *(d)*. That was deliberately discarded in 1994. The conclusion to be drawn by the interpreter could not be clearer: the text of the 1970 reservation in subparagraph *(d)* was not adopted because the Canadian Government's intention in 1994 was not the same as in 1970. Since Canada has not given the Court any satisfactory explanation of the significant difference between the texts of these two reservations, I consider it demonstrated for the purpose of the present proceedings that Canada's intention in drawing up the 1994 reservation was far more limited in scope than its intention with the 1970 reservation, and that it did not concern disputes relating to Canada's title, jurisdiction or rights on the high seas (in connection with the 1970 declaration, see the separate opinion of Sir Robert Jennings appended to the Judgment which the Court delivered in 1984 in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 551).

290. How then did Canada formulate the reservation in subparagraph *(d)* of the 1970 declaration in order to achieve the political aim expressed at the time by its Prime Minister? It worded it as follows:

> "*(d)* disputes arising out of or concerning jurisdiction or rights claimed or exercised by Canada in respect of the conservation, management or exploitation of the living resources of the sea, or in respect of the prevention or control of pollution or contamination of the marine environment in marine areas adjacent to the coast of Canada" (*I.C.J. Yearbook 1970-1971*, p. 49).

In the 1970 reservation, therefore, the first issue is "jurisdiction" and "rights claimed or exercised by Canada", followed by measures "in respect of the prevention or control of pollution", whereas in the declaration of 10 May 1994 the reservation in subparagraph *(d)* is confined to "measures", specifically to "conservation and management measures taken by Canada with respect to vessels . . . and the enforcement of such measures". There is not a word in the present declaration about "jurisdiction" or "rights claimed or exercised by Canada". In this respect no honest interpretation can attribute the same scope to the reservation in subparagraph *(d)* of the 1970 declaration as to that in subparagraph *(d)* of the 1994 declaration.

291. La déclaration du 10 mai 1994 n'exclut pas de la compétence de la Cour les différends concernant la juridiction ou les droits invoqués ou exercés par le Canada, le titre international en dernière analyse, dans aucune zone de la haute mer en rapport avec une matière ou activité quelconque, y compris la gestion et la conservation de ressources biologiques dans la zone de réglementation de l'OPANO.

292. Ainsi donc, les faits parlent d'eux-mêmes, une même procédure en 1970 et en 1994, *mais non pas la même intention* et, en conséquence, des textes différents pour la réserve de l'alinéa *d)* dans l'une et dans l'autre déclaration. Le Canada a fait un choix lorsqu'il a rédigé sa nouvelle déclaration en 1994. Ce choix ne fut sûrement pas la meilleure façon de se protéger contre une requête comme celle enregistrée le 28 mars 1995 par l'Espagne. Mais c'est le choix que le Canada a fait et ce choix-là, tel qu'il s'exprime dans la déclaration du 10 mai 1994, constitue pour moi le consentement du Canada à la juridiction obligatoire de la Cour pour ce qui est de la présente affaire.

293. Etant donné l'importance de cette circonstance comme élément de preuve de l'intention du Canada en mai 1994, je ne peux pas m'expliquer le *silence total* du présent arrêt sur la déclaration de 1970 mentionnée comme *précédent* au Sénat par le ministre des affaires étrangères, M. Ouellet. L'arrêt préfère parler d'un communiqué de presse! Ma surprise tourne à l'étonnement lorsque je constate que l'arrêt lui-même admet que les intentions du gouvernement intéressé peuvent s'établir «en comparant les termes des deux instruments» (paragraphe 50 de l'arrêt) et que l'arrêt recourt effectivement à une telle méthode en ce qui concerne les déclarations de 1985 et de 1994 (voir, par exemple, le paragraphe 59 de l'arrêt). Pour moi, la comparaison entre les déclarations de 1970 et de 1994 a une importance bien plus décisive quant à l'établissement de l'intention du Canada par le recours à des éléments extrinsèques à la déclaration.

b) *La convention de l'OPANO de 1978*

294. La réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994 limite géographiquement sa portée à la zone de réglementation de l'OPANO telle que définie à l'article premier de la convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, faite à Ottawa le 24 octobre 1978 (en vigueur depuis le 1er janvier 1979). Le Canada et la Communauté européenne sont parties à cette convention (l'Espagne l'était aussi avant son entrée dans la Communauté). Il est à noter que, pour sa portée géographique, la réserve renvoie à un traité international auquel le Canada est partie, tandis qu'elle ne renvoie, dans aucun de ses aspects, à la législation nationale canadienne comme elle aurait pu le faire.

295. Les mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada, et l'exécution de telles mesures, dont il est question dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne sont donc censées coexister dans

291. The declaration of 10 May 1994 does not exclude from the Court's jurisdiction disputes concerning jurisdiction or rights claimed or exercised by Canada — ultimately, disputes concerning its international title — in any area of the high seas in regard to matters or activities of whatever nature, including the conservation and management of living resources in the NAFO Regulatory Area.

292. The facts thus speak for themselves: the same approach in 1970 and 1994, *but not the same intention* and consequently different texts for the reservation in subparagraph *(d)* of each of the declarations. Canada made a choice when it drew up its new declaration in 1994. That choice was surely not the best way of defending itself against an application of the kind filed by Spain on 28 March 1995. But that is the choice which Canada made, and in my opinion that choice, as expressed in the declaration of 10 May 1994, represents the consent of Canada to the compulsory jurisdiction of the Court in regard to the present case.

293. Given the importance of this circumstance as evidence of Canada's intentions in May 1994, I cannot understand why the present Judgment is *totally silent* with regard to the 1970 declaration, which was mentioned in the Senate as a *precedent* by the Minister of Foreign Affairs, Mr. Cuellet. The Judgment prefers to talk of a news release! My surprise turns to astonishment at the fact that the Judgment itself acknowledges that the intentions of the Government concerned can be ascertained "by comparing the terms of the two instruments" (paragraph 50 of the Judgment), and the fact that it employs that method in regard to the 1985 and 1994 declarations (see, for example, paragraph 59 of the Judgment). In my opinion, the comparison between the 1970 and 1994 declarations is of far more decisive importance for ascertaining Canada's intention from elements extrinsic to the declaration.

(b) *The NAFO Convention of 1978*

294. Geographically, the scope of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 1994 is confined to the NAFO Regulatory Area, as defined in Article I of the Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries, done at Ottawa on 24 October 1978 (and in force since 1 January 1979). Canada and the European Community are parties to this Convention (Spain was also a party before it joined the Community). It should be noted that the geographical scope of the reservation is defined in terms of an international treaty to which Canada is a party and not, in any respect, by reference to Canadian national legislation, as could have been the case.

295. The conservation and management measures taken by Canada, and their enforcement as contemplated in the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, are therefore deemed to co-exist

la zone de réglementation de l'OPANO avec celles adoptées par une organisation internationale, l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO), créée par l'article II de la convention et qui se compose notamment d'une commission des pêches. Cette commission est justement chargée de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques de la zone de réglementation de l'OPANO (article XI de la convention).

296. Le différend soumis par l'Espagne à la Cour ne concerne pas la pêche ou la gestion et la conservation de ressources halieutiques de la haute mer, dans la zone de réglementation de l'OPANO ou ailleurs. Mais, dans la présente procédure incidente préliminaire, se pose une question d'interprétation d'une réserve dans la déclaration du Canada de 1994 qui — elle — renvoie à la convention de l'OPANO de 1978 et à sa zone de réglementation. On est donc parfaitement en droit de rechercher pour le but indiqué si la convention de l'OPANO présente une utilité quelconque, à titre de moyen complémentaire, pour l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994.

297. La question se pose parce que le défendeur soutient que les mesures qu'il a prises contre l'*Estai* et d'autres bateaux battant pavillon espagnol qui pêchaient en mars/avril 1995 dans la zone de réglementation de l'OPANO (en haute mer) sont, aux fins de l'interprétation de sa réserve, des «mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada ... et l'exécution de telles mesures». Pour moi il est évident que le droit international n'est pas du même avis. Mais, la lecture de la convention de l'OPANO de 1978 prouve aussi que les mesures adoptées par le Canada à l'encontre des bateaux espagnols et portugais en 1995 ne constituaient pas, non plus, des mesures de gestion ou de conservation, ou l'exécution de mesures de gestion ou de conservation, selon le régime conventionnel de l'OPANO.

298. Cela pose un problème que le présent arrêt écarte. Il concerne la bonne foi. Est-il possible d'admettre une interprétation de certains termes et expressions utilisés dans la réserve canadienne qui impliquerait nécessairement un manquement par le Canada à des dispositions d'un traité international? Peut-on admettre par voie d'interprétation que le Canada, lorsqu'il a déposé sa déclaration de 1994, avait l'intention de passer outre aux dispositions de la convention de l'OPANO dans la zone de réglementation de l'OPANO pour des navires des Etats participant à cette organisation? Un interprète international ne peut pas présumer une telle mauvaise foi de la part d'un Etat déclarant qui est partie à la convention en question. Il n'y a d'ailleurs dans le dossier aucun élément de preuve qui vienne le confirmer. Au contraire, le Canada se proclamait en mai 1994 champion de l'OPANO et des mesures de gestion et de conservation approuvées au sein de celle-ci.

299. La convention de l'OPANO ne porte point atteinte à l'exercice de la juridiction de l'Etat du pavillon sur ses bateaux dans la zone de réglementation de l'OPANO, elle ne prévoit pas non plus comme mécanisme

in the NAFO Regulatory Area with those taken by an international organization, the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) set up by Article II of the Convention, and including a Fisheries Commission. It is of course this Commission which is responsible for the management and conservation of the fishery resources of the NAFO Regulatory Area (Article XI of the Convention).

296. The dispute referred to the Court by Spain does not concern fisheries or the management and conservation of the fishery resources of the high seas, either in the NAFO Regulatory Area or elsewhere. Nevertheless, a question does arise in the present preliminary proceedings as to the interpretation of a reservation in the Canadian declaration of 1994, a reservation which refers to the 1978 NAFO Convention and its Regulatory Area. This purpose fully justifies our examining whether the NAFO Convention is of some value as a supplementary means of interpreting the reservation in paragraph 2 *(d)* of that declaration.

297. The question arises because of the Respondent's contention that, for the purpose of interpreting its reservation, the measures which it took against the *Estai* and other vessels flying the Spanish flag and fishing in March/April 1995 in the NAFO Regulatory Area (on the high seas) are "conservation and management measures taken by Canada . . . and the enforcement of such measures". It is clear to me that international law does not take the same view. And a reading of the 1978 NAFO Convention also shows that the measures taken by Canada against Spanish and Portuguese vessels in 1995 represented neither management and conservation measures nor their enforcement as contemplated in the NAFO treaty régime.

298. This raises a problem which the present Judgment ignores. It concerns good faith. Can we accept an interpretation of certain terms and expressions in the Canadian reservation which inevitably implies a breach by Canada of the provisions of an international treaty? Can we accept by means of interpretation that Canada intended, when it deposited its 1994 declaration, to violate the provisions of the NAFO Convention in the Regulatory Area in regard to vessels of States which are members of that Organization? In international law the interpreter cannot presume such a degree of bad faith on the part of a declarant State which is a party to the convention in question. Nor is there any evidence of it in the documents. On the contrary, in May 1994 Canada championed the cause of NAFO and the management and conservation measures approved by the organization.

299. The NAFO Convention does not affect the exercise by the flag State of jurisdiction over its vessels in the Regulatory Area, nor does it provide any means of control involving the use of force or violence or

de contrôle l'utilisation de la force ou de moyens violents ou coercitifs par d'autres Etats sans l'aval de l'Etat du pavillon contre les bateaux de pêche de celui-ci et leurs équipages, etc. En un mot, la convention de l'OPANO s'occupe de la gestion et de la conservation de ressources dans une zone de la haute mer d'une manière conforme au droit international général et à la convention sur le droit de la mer de 1982, c'est-à-dire par voie de coopération et d'entente entre les Etats intéressés, dans le respect de leur souveraineté. Lorsque, pour une raison ou pour une autre, les Etats veulent aller plus loin dans les mesures de contrôle de la pêche en haute mer que le droit international général, ils concluent des accords comme celui d'avril 1995 entre le Canada et la Communauté européenne. L'OPANO l'a adopté par la suite.

300. Je pose donc la question suivante: a-t-on le droit d'interpréter, dans les circonstances de l'espèce, les expressions «mesures de gestion et de conservation» et «exécution de telles mesures» dans la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1994 d'une manière qui serait en contradiction avec le sens et la portée que ces notions ont dans la convention de l'OPANO qui s'appliquait en mars 1995 pour les mêmes buts à la même zone de la haute mer, à laquelle le Canada est partie et dont il se faisait le champion en mai 1994? Peut-on attribuer une telle intention sous-jacente au Canada à cette époque? C'est grave d'attribuer à un Etat, par l'application de méthodes subjectives d'interprétation, l'intention de vouloir violer un traité international afin de pouvoir attribuer un certain sens à la réserve dont il s'agit. Je ne le ferai pas. L'arrêt n'en parle pas, mais son silence n'est pas une réponse à une question qui se pose nécessairement dans le contexte de l'interprétation qu'il fait de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

10. L'interprétation de la réserve de l'alinéa d) *de la déclaration canadienne à la lumière des règles, éléments et méthodes d'interprétation du droit international*

301. Les paragraphes 61 à 87 de l'arrêt développent les considérations et conclusions de la majorité relatives à l'interprétation proprement dite de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, invoquée comme base de la compétence de la Cour par la requête de l'Espagne du 28 mars 1995. Je suis aussi en désaccord total avec l'ensemble de ces considérations et conclusions.

a) *Les «mesures» prévues par la réserve*

302. Le terme «mesures» apparaît deux fois dans la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada avec le même sens. Il n'est défini ni dans la réserve elle-même ni dans une autre partie quelconque de la déclaration. Il faut donc attribuer à ce terme, dans cette

coercion by other States, without the consent of the flag State, against the latter's fishing vessels and their crews, etc. In a word, the NAFO Convention deals with the management and conservation of resources in an area of the high seas in a manner compatible with general international law and the 1982 Convention on the Law of the Sea, namely through co-operation and agreement among the States concerned and in respect for their sovereignty. Where for one reason or another States wish to go further than general international law in controlling fishing on the high seas, they conclude agreements like the one of April 1995 between Canada and the European Community, which NAFO subsequently adopted.

300. I therefore put the following question: are we entitled, in the circumstances of this case, to interpret the expressions "conservation and management measures" and "enforcement of such measures" in the reservation in paragraph 2 *(d)* of the 1994 Canadian declaration in a manner running counter to the meaning and scope possessed by those notions in the NAFO Convention, which in March 1995 applied for the same purposes and to the same area of the high seas, and to which Canada is a party and whose cause it championed in May 1994? Can such an underlying intention be attributed to Canada at that time? It is a serious matter to ascribe to a State, by means of subjective methods of interpretation, an intention to violate an international treaty in order to be able to attribute a particular meaning to the present reservation. I shall refrain from doing so. The Judgment is silent on this point, but its silence is no answer to a question which inevitably arises in the context of the interpretation it places on the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration.

10. The interpretation of the reservation in subparagraph (d) *of the Canadian declaration in the light of the rules, elements and methods of interpretation of international law*

301. Paragraphs 61 to 87 of the Judgment set out the considerations and conclusions of the majority of the Court with regard to the actual interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994, which the Spanish Application of 28 March 1995 invokes as a basis for the jurisdiction of the Court. I am in total disagreement with the whole of these considerations and conclusions as well.

(a) *The "measures" referred to in the reservation*

302. The word "measures" appears twice in the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration and with the same meaning. It is not defined either in the reservation itself or in any other part of the declaration. In this reservation the word must therefore be given its ordi-

réserve, son sens ordinaire. Or, dans son sens ordinaire, ou, si l'on veut, courant ou naturel, une «mesure» est quelque chose qui est adopté ou mis en œuvre en vue d'un résultat déterminé. La réserve précise le type de mesures (de gestion et de conservation), qui doit prendre les mesures (le Canada), quel est l'objet des mesures adoptées ou exécutées par le Canada (les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO) et l'espace maritime dans lequel les mesures sont censées s'appliquer et être exécutées (la zone de la haute mer définie par la convention de l'OPANO comme étant «la zone de réglementation de l'OPANO»).

303. L'interprétation du terme «*mesures*» dans le contexte de la réserve et de la déclaration ne me pose, comme telle, aucun problème. Le mémoire de l'Espagne a beaucoup spéculé sur le sens du terme «mesures» dans le contexte du droit canadien. Mais je m'occupe ici du sens dudit terme dans la réserve *d)* de la déclaration du Canada, qui est un instrument international, et non pas du sens que ce terme aurait, ou pourrait avoir, dans l'ordre juridique interne du Canada.

Je suis d'accord que, dans la réserve, le terme «mesures» renvoie à toutes les mesures adoptées par le Canada, y compris celles de nature législative, comme par exemple la loi modifiée sur la protection des pêches côtières. Mais alors il faut être cohérent, c'est-à-dire il faut reconnaître en même temps que la réserve ne traite pas du tout *du titre ou de la question du titre*, même pas en ce qui concerne l'ordre juridique interne du Canada.

Rien n'autorise à confondre le sens du terme «mesures» avec celui du «titre» du Canada ou de son «droit» pour adopter et exécuter les mesures visées à la réserve de l'alinéa *d)*. C'est justement pour cela que je ne peux pas admettre l'argument canadien qu'«une *exclusion de compétence concernant une mesure ne fait pas qu'inclure l'exclusion des différends relatifs au droit de prendre ces mesures: elle est avant tout cela*» (CR 98/14, p. 38). Pour moi, il se peut fort bien qu'à défaut de titre: «*les mesures ne peuvent être des mesures, les droits revendiqués ne peuvent être des droits, la compétence exercée ne peut être une compétence*» (*ibid.*, p. 37).

304. Autrement dit, pour moi, le terme «mesures» dans la réserve de l'alinéa *d)* englobe tout ce qui est «mesures» dans le sens ordinaire ou naturel du terme en droit international, mais rien d'autre. C'est une conclusion importante, car il en découle, par implication nécessaire, que la question du *titre* ne rentre pas dans les «mesures» dont il est question à la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada. Quoi qu'on puisse dire, une chose est certaine, le titre, les juridictions ou les droits du Canada ne sont pas visés dans la réserve et le sens ordinaire du terme «mesures» en droit international n'embrasse pas la notion de *titre*. C'est probablement la raison pour laquelle la majorité de la Cour a redéfini l'objet du différend soumis par la requête espagnole comme elle l'a fait, à savoir en écartant de sa définition de l'objet du différend la question du titre ou du défaut de titre du Canada en droit international pour adopter les mesures dont il s'agit dans la réserve canadienne et/ou les exécuter. C'est parfait si l'on cherche à écarter à tout prix la compé-

nary meaning. In its ordinary meaning, or its usual or natural meaning if one prefers, a "measure" is something which is taken or implemented with a view to a given result. The reservation specifies the kind of measures (conservation and management), who is to take the measures (Canada), the object of the measures taken or enforced by Canada (vessels fishing in the NAFO Regulatory Area) and the maritime space within which those measures are to apply and be enforced (the area of the high seas defined by the NAFO Convention as "the Regulatory Area").

303. I have no problem with the interpretation as such of the word *"measures"* in the context of the reservation and the declaration. The Spanish Memorial dwelt at length on the meaning of "measures" in the context of Canadian law. Here, however, I am dealing with its meaning in the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, which is an international instrument, and not with the meaning which the term has or might have in the internal legal order of Canada.

I agree that, in the reservation, "measures" refers to all the measures taken by Canada, including legislative measures, such as the amended Coastal Fisheries Protection Act. This being so, we should be consistent and acknowledge at the same time that the reservation is not concerned in any way with *title or the question of title*, not even as regards the internal legal order of Canada.

There is no justification for confounding the meaning of "measures" with that of Canada's "title" or "right" to take and enforce the measures contemplated in the reservation in subparagraph *(d)*. This is precisely why I cannot accept the Canadian argument that *"an exclusion of jurisdiction with respect to a measure not only includes but is above all an exclusion of disputes about the legal right to take those measures"* (CR 98/14, p. 38). In my opinion, it is perfectly possible that where there is no title *"the measures cannot be measures, the rights claimed could not be rights, the jurisdiction exercised could not be jurisdiction"* (*ibid.*, p. 37).

304. In other words, I consider the "measures" of the reservation in subparagraph *(d)* to embrace everything connoted by "measures" in the ordinary or natural meaning of the word in international law, but nothing else. This is an important conclusion because it carries the implication that the question of *title* does not fall within the "measures" referred to in the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration. Whatever may be said, one thing is certain: the title, jurisdiction and rights of Canada are not contemplated in the reservation and the ordinary meaning of the word "measures" in international law does not embrace the notion of *title*. That is probably why the majority of the Court re-defined the subject-matter of the dispute referred to it in the Spanish Application in the way it did, namely by excluding from its definition of it the question of Canada's title or absence of title in international law to take the measures referred to in its reservation and/or enforce them. This is all very fine and well if the aim is to exclude the Court's jurisdiction at all

tence, mais la Cour a-t-elle la faculté d'agir ainsi? J'ai déjà répondu à cette question au chapitre III de la présente opinion.

305. Le *titre* est la qualité, l'autorité ou le pouvoir donnant à une personne un droit, ou la capacité d'exercer celui-ci, ou encore de réclamer l'exécution d'une obligation ou d'un comportement à une autre personne. En d'autres termes, le titre est la source ou le fondement du droit, ou de son exercice, ou de la réclamation, ou de la prétention que l'on fait valoir, mais aucunement une *mesure*. Lorsque le «titre» existe, il précède la «mesure». Les «mesures» sont adoptées et exécutées soit en vertu d'un titre, soit contre le titre, soit sans titre. Telle est la question! Mais dans tous les cas, adoptée ou exécutée avec un titre, contre un titre ou sans titre, une «mesure» n'est pas un «titre» selon le sens ordinaire que revêtent l'un et l'autre terme en droit international. Or, la déclaration du Canada de 1994 est un instrument de droit international.

306. Le contexte du terme «mesures» dans la réserve conforte le sens ordinaire du terme que l'on vient de signaler. Il s'agit de mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada *«pour les navires pêchant...»* et de l'exécution de telles mesures dans une zone de la haute mer, à savoir dans la zone de réglementation de l'OPANO. Or, il est évident que des mesures destinées à s'appliquer à des *navires pêchant* dans une zone de la haute mer n'ont rien à voir avec le titre ou les titres que le Canada pourrait avoir vis-à-vis d'autres Etats souverains pour agir à l'égard de leurs navires dans un espace maritime soumis à un régime de *res communis*.

307. Le régime international de la haute mer, de toute la haute mer, et les juridictions que les Etats peuvent y exercer, d'après ce régime, sur les navires se trouvant dans un tel espace maritime, sont des questions qui relèvent du droit international et concernent au premier chef des relations de souveraineté entre les Etats, leurs droits et leurs obligations en haute mer.

Lorsqu'un texte international, comme celui de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada, ne parle que des «mesures» adoptées par un seul Etat concernant non pas d'autres Etats, mais des «navires» dans une zone de la haute mer, il est évident que ce texte ne vise pas la question du titre ou des titres des Etats en tant que souverains pour agir en haute mer ou pour exercer une juridiction étatique ou nationale quelconque en haute mer à l'égard d'autres Etats souverains.

308. Ainsi, le terme «mesures» dans le contexte de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada ne concerne pas le titre de droit international du Canada pour adopter ou pour exécuter les mesures en question. Cette conclusion est confirmée par les moyens complémentaires d'interprétation, à savoir par les circonstances entourant le dépôt de la déclaration du Canada (y compris les déclarations des ministres Ouellet et Tobin au Parlement), ainsi que par le libellé que le Canada a retenu pour sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour de 1970 lorsqu'il a voulu soustraire à la compétence de la Cour *titres et mesures* concernant la conservation, la gestion ou l'exploitation des ressources bio-

costs, but does the Court have the power to act in this way? I have already answered this question in Chapter III of the present opinion.

305. *Title* is the status, authority or power conferring upon a person a right, or the ability to exercise that right, or to enforce the performance of an obligation, or doing of an act, by another person. In other words, title is the source or basis of the right, or of its exercise, or of the enforcement or other claim, but it is not a *measure*. Where the "title" exists, it precedes the "measure". "Measures" are taken and enforced by virtue of, in opposition to, or without title. This is the whole point! In every case, though, whether a "measure" is taken or enforced under, in opposition to, or without title, it is not a "title" in the ordinary meaning of either of these words in international law. And the Canadian declaration of 1994 is an international legal instrument.

306. The context of the word "measures" in the reservation lends support to the ordinary meaning of the term which I have just indicated. The measures are those of conservation and management taken by Canada "*with respect to vessels fishing* . . ." and of the enforcement of such measures in an area of the high seas, namely the NAFO Regulatory Area. Clearly, measures intended to apply to *vessels fishing* in an area of the high seas have nothing to do with any title or titles that Canada might possess in regard to other sovereign States to take action against their vessels in a maritime space which is subject to a régime of *res communis*.

307. The international régime of the high seas — of the high seas as a whole — and the kinds of jurisdiction which that régime entitles States to exercise on the high seas over vessels within that maritime space are questions of international law, and in the first instance concern relations of sovereignty between States, their rights and their duties on the high seas.

Where an international text such as that of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration speaks simply of "measures" taken by a single State, concerning not other States but "vessels" within an area of the high seas, it obviously does not cover the question of the title or titles of States as sovereigns to act on the high seas or to exercise any kind of State or national jurisdiction on the high seas with regard to other sovereign States.

308. It follows that, in the context of the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, the word "measures" does not concern Canada's title under international law to take or enforce the measures in question. This conclusion is confirmed by the supplementary means of interpretation, that is to say, by the circumstances surrounding the deposit of the Canadian declaration (including the statements by Mr. Ouellet and Mr. Tobin in Parliament), and by the wording which Canada employed in its declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court in 1970, when it wished to exclude the jurisdiction of the Court with regard to *titles and measures* relating to the conservation, management or exploitation of

logiques de la mer et la prévention ou la lutte contre la pollution du milieu marin dans les zones maritimes adjacentes au littoral canadien.

309. Le Canada n'a pas donné à la Cour une explication satisfaisante des raisons pour lesquelles la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1994 n'a pas suivi le modèle tout prêt de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1970, malgré la référence à cette dernière comme «précédent» dans les déclarations du ministre Ouellet au Sénat. Dire, par exemple, qu'il convient d'éviter que les Etats adoptent des réserves larges ne règle pas la question. Pas plus que l'affirmation que la réserve de l'alinéa *d)* de 1994 n'a rien de défectueux. C'est bien possible, mais il faut alors conclure qu'elle n'exprime pas la même intention ni ne vise le même objet que celle de 1970 en ce qui concerne la conservation, la gestion ou l'exploitation des ressources biologiques.

310. Il se peut également que la réserve de l'alinéa *d)* de 1994 soit fonctionnelle, concrète, spécifique ou précise *pour ce qu'elle vise*. Mais la question n'est pas là. La question est justement de déterminer ce que cette réserve de 1994 vise. Pourquoi, si la réserve adoptée en 1994 devait viser le titre, les juridictions ou les droits du Canada pour adopter et exécuter les mesures, son texte n'est-il pas similaire à celui de la réserve de 1970 que l'on avait devant les yeux ou ne le suit-il pas de près alors que le ministre Ouellet mentionne ce dernier comme précédent? La question est restée sans réponse de la part du défendeur. C'est un silence qui en dit long sur la véritable intention du Canada lorsqu'il a déposé sa déclaration du 10 mai 1994. L'arrêt, quant à lui, préfère ne pas y regarder, ni de près ni de loin. Il est bien plus commode de modifier l'objet du différend.

311. La question est cependant importante, car la réserve de 1994 ne parle pas seulement des «mesures», mais des «mesures de gestion et de conservation». Elle ne renvoie donc pas le lecteur à un concept «factuel» ou «neutre», mais à une catégorie de mesures bien connues en droit international de la mer, c'est-à-dire à une catégorie juridique objective. Il ne suffit pas de dire que les mesures restent ce qu'elles sont, il faut encore qu'elles soient et restent des «mesures de gestion et de conservation» en tant que catégorie de droit international, car la déclaration ne donne à ses propres fins aucune définition particulière de ces mesures de gestion et de conservation.

*

312. Dans le chapitre III de la présente opinion, j'ai fait un résumé de la jurisprudence de la Cour concernant le titre en tant que catégorie juridique en droit de la mer. La question du titre peut se poser pour toutes sortes de matières et dans toutes sortes de contextes, y compris dans des procédures incidentes préliminaires concernant la compétence de la Cour. Il arrive souvent qu'il en soit ainsi lorsque la Cour doit répondre à des questions soulevées par des exceptions ou des objections. Il en est ainsi dans le cas d'exceptions de *compétence nationale ou de compétence exclusive* des Etats, mais aussi dans d'autres occasions.

the living resources of the sea and the prevention or control of pollution of the marine environment in marine areas adjacent to the Canadian coast.

309. Canada has given the Court no satisfactory explanation of why the reservation in subparagraph *(d)* of the 1994 declaration did not follow the model provided by the reservation in subparagraph *(d)* of the 1970 declaration, despite the reference to the latter as a "precedent" in Mr. Ouellet's statements in the Senate. To say, for example, that States should not be permitted to make broadly worded reservations does not solve the point. Nor does the assertion that the reservation in the 1994 subparagraph *(d)* is perfect. That may well be the case, but the conclusion then is that the reservation does not express the same intention or address the same object as the 1970 reservation does in regard to the conservation, management or exploitation of the living resources of the sea.

310. It may also be the case that the reservation in the 1994 subparagraph *(d)* is functional, concrete, specific or precise *in relation to its subject-matter*. But that is not the point; the real question is to determine the subject-matter of the 1994 reservation. If the subject of the reservation adopted in 1994 was intended to be the title, jurisdiction or rights of Canada to take and enforce the measures, why does it not use wording similar to, or closely following, that of the 1970 reservation — which was ready to hand — even though Mr. Ouellet referred to it as a precedent? The Respondent has failed to answer this question. Its silence speaks volumes about Canada's real intentions when it deposited its declaration of 10 May 1994. The Judgment for its part prefers not to consider the point, whether closely or from a distance. It is clearly more convenient to change the subject of the dispute.

311. The question is nevertheless important, since the 1994 reservation does not simply talk of "measures", but of "conservation and management measures". Thus, it refers the reader not to a "factual" or "neutral" concept, but to a category of measures which are clearly recognized in the international law of the sea, that is to say to an objective legal category. It is not sufficient to say that the measures are what they are; they have to be, and remain to be, something more than this, namely "conservation and management measures" — an international legal category — since the declaration fails to provide for its own purposes any specific definition of such conservation and management measures.

*

312. In Chapter III of the present opinion, I summed up the Court's case-law regarding title as a legal category in the law of the sea. The question of title can arise in all kinds of matters and contexts, including that of preliminary proceedings concerning the jurisdiction of the Court. This is often the case where the Court has to deal with issues raised by way of defence or objection. Defences of *national or exclusive jurisdiction* of States are such a case, but there are other instances too.

313. A ce propos, il ne faut pas oublier que l'alinéa *c)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada de 1994 énonce une réserve objective de compétence exclusive et que dans le système de la clause facultative opère le principe de *réciprocité* en matière de réserves dans des déclarations. En outre, l'Espagne, dans sa requête et dans son argumentation, a invoqué ladite réserve *c)*. En tout état de cause, cette réserve de l'alinéa *c)* constitue un *contexte* aux fins de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada quoique l'arrêt garde aussi le silence le plus complet sur le rapport entre les deux réserves.

Quelles sont les conséquences à en tirer pour la présente procédure incidente? Que, dans la mesure où le défendeur prétendrait avoir une compétence exclusive concernant le titre pour adopter ou exécuter les mesures dont il est question dans la réserve de l'alinéa *d)* en haute mer sans égard aux navires visés, ou pour interpréter ces mesures exclusivement en fonction de son ordre juridique interne, la réserve de l'alinéa *c)* de la déclaration du Canada deviendrait applicable. Or, pour trancher ce point, la Cour devrait le faire, selon le texte même de la réserve de l'alinéa *c)*, *d'après le droit international*. C'est ce que l'Etat déclarant a voulu dans sa déclaration, quoiqu'il se cache maintenant derrière sa prétendue intention sous-jacente.

314. Déjà en 1923, dans son avis consultatif n° 4 concernant un aspect du différend entre la France et la Grande-Bretagne au sujet des décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc (zone française) le 8 novembre 1921 et leur application aux ressortissants britanniques, la Cour permanente s'était prononcée sur la réserve objective de compétence exclusive de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations comme suit:

> «Il est également vrai que le seul fait que l'une des parties invoque des engagements d'ordre international pour contester la compétence exclusive de l'autre partie ne suffit pas pour écarter l'application du paragraphe 8. Mais dès que les *titres* invoqués sont de nature à permettre la *conclusion provisoire* qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un Etat est compétent *pour prendre telle ou telle mesure se trouve subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres*, la disposition du paragraphe 8 de l'article 15 cesse d'être applicable et l'on sort du domaine exclusif de l'Etat pour entrer dans le domaine régi par le droit international.
>
> Si l'on devait, pour répondre à une question de compétence exclusive, soulevée en vertu du paragraphe 8, se prononcer au fond sur la valeur des titres invoqués par les parties à ce sujet, cela ne serait guère conforme au système établi par le Pacte en vue d'assurer le règlement pacifique des différends internationaux.

313. In this connection, we must remember that paragraph 2 *(c)* of the Canadian declaration of 1994 establishes an objective reservation of exclusive jurisdiction, and that the principle of *reciprocity* of reservations contained in declarations applies to the optional clause system. Furthermore, Spain has invoked reservation *(c)* in its Application and arguments. At all events, the reservation in subparagraph *(c)* represents a *context* for the purpose of interpreting the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, although here again the Judgment remains utterly silent about the relationship between the two reservations.

What conclusions can be drawn from this for purposes of the present proceedings? Inasmuch as the Respondent claims exclusive jurisdiction in regard to its title to take or enforce the measures referred to in the reservation in subparagraph *(d)* on the high seas, irrespective of the vessels concerned, or to interpret those measures exclusively in the light of its own internal legal order, it follows that the reservation in subparagraph *(c)* of the Canadian declaration is applicable. In deciding this point the Court should, according to the terms of the reservation itself, do so *in accordance with international law*. That is what the declarant State intended in its declaration, even though it now takes refuge in its purported underlying intention.

314. As far back as 1923, the Permanent Court, in its Advisory Opinion No. 4 concerning an aspect of the dispute between France and Great Britain with regard to the nationality decrees issued in Tunis and Morocco (French Zone) on 8 November 1921 and their application to British nationals, had this to say about the objective reservation of exclusive jurisdiction laid down in Article 15, paragraph 8, of the League of Nations Covenant:

> "It is equally true that the mere fact that one of the parties appeals to engagements of an international character in order to contest the exclusive jurisdiction of the other is not enough to render paragraph 8 inapplicable. But when once it appears that the legal grounds *(titres)* relied on are such as to justify the *provisional conclusion* that they are of juridical importance for the dispute submitted to the Council, and that the question whether it is competent for one State *to take certain measures is subordinated to the formation of an opinion with regard to the validity and construction of these legal grounds* (titres), the provisions contained in paragraph 8 of Article 15 cease to apply and the matter, ceasing to be one solely within the domestic jurisdiction of the State, enters the domain governed by international law.
>
> If, in order to reply to a question regarding exclusive jurisdiction, raised under paragraph 8, it were necessary to give an opinion upon the merits of the legal grounds *(titres)* invoked by the Parties in this respect, this would hardly be in conformity with the system established by the Covenant for the pacific settlement of international disputes.

> En se basant sur les considérations qui précèdent, la Cour estime, contrairement aux conclusions finales du Gouvernement français, qu'elle n'est appelée à examiner *les arguments et titres invoqués* par les gouvernements intéressés *que dans la mesure nécessaire à l'appréciation de la nature du différend*. S'il est évident que *ces titres et arguments ne peuvent élargir ni les termes de la requête adressée à la Cour par le Conseil, ni la compétence que le Conseil a conférée à la Cour par sa résolution, il est également clair que la Cour doit les examiner pour se former une opinion sur la nature du différend visé par ladite résolution et au sujet duquel son avis est demandé.*» (*Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 26; les italiques sont de moi.)

La majorité de la Cour a considéré plus commode de ne pas examiner la question des titres du Canada pour prendre les mesures dont il s'agit lors de son interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

315. L'arrêt laisse en effet totalement dans l'ombre la question du titre ou du défaut de titre international du Canada pour adopter et/ou exécuter les mesures prévues dans la réserve. Quelle est la raison de cette ignorance voulue? D'éviter justement que cette question, pourtant centrale pour la requête du demandeur, n'entre en ligne de compte dans la détermination de la compétence de la Cour dans l'affaire. Car le terme *différend* est le premier mot de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada que la Cour doit interpréter, et l'objet de ce différend est particulièrement déterminant pour trancher la question de la compétence de la Cour dans l'affaire.

316. Le titre ou le défaut de titre international du Canada pour adopter et/ou exécuter les mesures est certainement, dans la présente affaire, une question qui intervient aussi, d'une manière décisive, dans la présente procédure préliminaire sur la compétence de la Cour, quoiqu'en dise l'arrêt. Je la tiens donc toujours pour présente dans l'interprétation que je fais de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada.

b) *Les «navires pêchant» de la réserve*

317. La réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration concerne des mesures adoptées et exécutées par le Canada «pour les navires pêchant» dans la zone de réglementation de l'OPANO. Elle est donc limitée géographiquement à cette zone. Le texte le dit et les Parties sont d'accord. Il s'agit d'une zone bien précise délimitée par la convention de l'OPANO de 1978. Elle est située à l'extérieur de la limite des 200 milles du Canada, c'est-à-dire en haute mer.

318. La requête de l'Espagne vise l'ensemble de la haute mer en tant qu'espace maritime soumis à un régime juridique qui lui est propre et pas seulement la zone de réglementation de l'OPANO. C'est un point à ne pas négliger dans la décision sur la compétence car l'objet du différend

For the foregoing reasons, the Court holds, contrary to the final conclusions of the French Government, that it is only called upon to consider *the arguments and legal grounds* (titres) *advanced* by the interested Governments *in so far as is necessary in order to form an opinion upon the nature of the dispute.* While it is obvious that *these legal grounds* (titres) *and arguments cannot extend either the terms of the request submitted to the Court by the Council or the competence conferred upon the Court by the Council's resolution, it is equally clear that the Court must consider them in order to form an opinion as to the nature of the dispute referred to in the said resolution — with regard to which the Court's opinion has been requested.*" (*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, P.C.I.J., Series B, No. 4,* p. 26; emphasis added.)

In interpreting the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration, the majority of the Court has found it more convenient to refrain from examining the question of Canada's title to take the measures in question.

315. The fact is that the Judgment leaves the reader totally in the dark about the question of Canada's title or absence of title to take and/or enforce the measures contemplated in the reservation. Why this deliberate silence? Why specifically avoid giving this question consideration — central though it is to Spain's Application — in determining the Court's jurisdiction in the present case? Indeed, the word *dispute* is the first word in the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration which the Court must interpret, and the subject-matter of the dispute is particularly decisive to a determination of the issue of the Court's jurisdiction in this case.

316. In the present case, it is quite clear that Canada's title or absence of title in international law to take and/or enforce the measures in question is also a matter of decisive relevance for the present preliminary proceedings concerning the Court's jurisdiction, whatever the Judgment may say. It therefore permeates my entire interpretation of the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration.

(b) *The "vessels fishing" referred to in the reservation*

317. The reservation in subparagraph *(d)* of the declaration concerns measures taken and enforced by Canada "with respect to vessels fishing" in the NAFO Regulatory Area. It is therefore confined geographically to that area. The text says so and the Parties agree. It is an area clearly delimited by the NAFO Convention of 1978 and it lies outside the Canadian 200-mile limit, that is to say on the high seas.

318. The Spanish Application relates to the entire high seas as a maritime space subject to its own legal régime, and not just to the NAFO Regulatory Area. That point should not be overlooked in the decision on the Court's jurisdiction, since the subject-matter of the dispute referred to

soumis par la requête de l'Espagne ne concerne pas seulement le règlement du 3 mars 1995 portant application de la loi modifiée sur la protection des pêches côtières, ou l'arraisonnement de l'*Estai* trois jours plus tard (événements qui concernent effectivement la zone de réglementation de l'OPANO), mais l'*existence* d'une législation canadienne qui prétend ignorer le titre international de l'Espagne à l'exercice exclusif de sa juridiction sur ses navires en haute mer et qui pourrait s'étendre aussi, du seul fait du Canada, à des zones de la haute mer autres que la zone de réglementation de l'OPANO.

319. Indépendamment du fait que la législation canadienne devienne un jour applicable, par décision du Canada, à d'autres zones de la haute mer adjacentes aux zones maritimes exclusives du Canada, il y a aussi le fait que l'*Estai*, par exemple, a été poursuivi par des garde-côtes ou des patrouilleurs canadiens lorsqu'il pêchait dans la zone de réglementation de l'OPANO, et qu'une telle poursuite aurait pu avoir lieu en direction d'autres zones de la haute mer situées en dehors de la zone de réglementation de l'OPANO. En fait, la législation nationale canadienne, telle qu'elle se présente aujourd'hui, pourrait déjà viser en pratique, pour ce qui est d'une poursuite donnée, des zones de la haute mer situées bien au-delà de la zone de réglementation de l'OPANO. L'arrêt ne donne pas de réponse à cette question que soulève la requête de l'Espagne.

*

320. En mai 1994, lors de l'examen par le Parlement canadien du projet de loi C-29, le Gouvernement canadien a indiqué qu'il visait les navires apatrides et les navires battant un pavillon de complaisance. Dans les déclarations qu'il a faites au Sénat le 12 mai 1994, le ministre Ouellet qualifiait ces navires de navires pirates. Le ministre Tobin avait en outre, dans ses déclarations au Parlement, exclu expressément les navires espagnols et portugais. Toujours est-il que le premier règlement d'application de la loi modifiée sur la protection des pêches côtières du Canada, celui du 25 mai 1994, ne concernait que les navires apatrides et les navires battant un pavillon de complaisance. Or, les circonstances entourant le dépôt de la déclaration du 10 mai 1994 sont justement celles-là. Il n'est pas acceptable, pour interpréter la réserve de l'alinéa *d)* en droit international, de tenir compte des circonstances telles qu'elles se présentaient au mois de mars 1995! Alors, comment ceux qui adoptent comme objet de l'interprétation la prétendue intention sous-jacente du Canada et non pas le libellé de la réserve de l'alinéa *d)* répondent-ils à cette question? En disant que d'après des mécanismes internes insérés dans la loi canadienne, celle-ci pouvait être rendue applicable à d'autres navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO moyennant l'adoption de règlements (voir paragraphes 74-77 de l'arrêt). Cela est vrai en droit canadien. Mais en quoi cela participe-t-il à l'établissement en droit international de l'intention juridiquement pertinente du Canada aux fins de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)*?

it in the Spanish Application concerns not only the Regulations of 3 March 1995 implementing the amended Coastal Fisheries Protection Act, or the boarding of the *Estai* three days later (matters which do in fact involve the NAFO Regulatory Area), but the *existence* of Canadian legislation which seeks to ignore Spain's international title to the exclusive exercise of its jurisdiction over its vessels on the high seas and is also capable of being extended, on the initiative of Canada alone, so as to encompass areas of the high seas other than the Regulatory Area.

319. Quite apart from the matter of whether, as a result of a decision by Canada, its legislation becomes applicable in the future to other areas of the high seas adjacent to Canada's exclusive maritime zones, there is also the fact that the *Estai*, for example, was pursued by Canadian coastguard vessels or patrol boats while it was fishing in the NAFO Regulatory Area, and that this pursuit could have been extended towards other areas of the high seas lying outside the Regulatory Area. In point of fact, as it stands at present the Canadian legislation could already, in a particular instance of pursuit, apply in practice to areas of the high seas situated well beyond the NAFO Regulatory Area. The Judgment provides no answer to this question which the Spanish Application raises.

*

320. In May 1994, when the Canadian Parliament debated Bill C-29, the Canadian Government stated that the measure was aimed at stateless vessels and those flying flags of convenience. In his statement to the Senate on 12 May 1994, Minister Ouellet described such vessels as pirate vessels. Addressing Parliament, Minister Tobin moreover expressly excluded Spanish and Portuguese vessels. And the fact remains that the initial implementing regulations to Canada's amended Coastal Fisheries Protection Act, those of 25 May 1994, concerned only stateless and flag-of-convenience vessels. Yet these were the precisely the circumstances surrounding the deposit of the declaration of 10 May 1994. It is not acceptable, for purposes of interpretation under international law of the reservations contained in subparagraph *(d)*, to take account of the circumstances obtaining in March 1995! So, how do those who hold that the subject-matter of the interpretation is Canada's purported underlying intention, and not the actual wording of the reservation contained in subparagraph *(d)*, answer this question? They do so by claiming that, by means of internal legislative devices inserted in the Canadian Act, the latter can be made applicable to other vessels fishing in the NAFO Regulatory Area through the adoption of regulations (see paragraphs 74-77 of the Judgment). This is true in Canadian law. But how does this contribute to establishing in international law Canada's legally material intention for the purposes of interpreting the reservation contained in subparagraph *(d)*?

321. D'ailleurs, le moins que l'on puisse dire à ce propos, quoique l'arrêt soit d'un avis différent, c'est qu'en mai 1994 les messages parlementaires des ministres canadiens étaient équivoques et trompeurs, car ils semblaient limiter aux seuls «bateaux pirates» l'application de la législation canadienne en question. L'intention sous-jacente manifestée par les ministres canadiens n'était ni nette ni claire. M. Tobin lui-même parla du pouvoir du Parlement de désigner de nouvelles classes réglementaires de bateaux qui pourraient à l'avenir être assujettis à la loi modifiée (paragraphe 77 de l'arrêt).

322. Le principe de la bonne foi ne peut que jouer ici à plein dans l'interprétation d'une quelconque intention «sous-jacente» du Canada. Mais, l'arrêt, nous le savons déjà, ignore tout simplement la bonne foi dans l'interprétation qu'il fait de la réserve de l'alinéa *d)*. Pour l'arrêt il n'y a donc là aucune contradiction avec les exigences d'un comportement de bonne foi. Mais dans la présente opinion, je base l'interprétation de la réserve canadienne sur des règles et méthodes objectives d'interprétation qui exigent que les termes de l'instrument soient interprétés de bonne foi. En tout état de cause, que l'interprétation soit objective ou subjective, il n'est pas raisonnable de conclure, à la lumière des moyens complémentaires d'interprétation invoqués par les Parties, que l'intention exprimée dans le règlement adopté le 3 mars 1995, c'est-à-dire près d'un an après la déclaration objet de l'interprétation, puisse être considérée comme une circonstance entourant le dépôt de la déclaration canadienne le 10 mai 1994. Pour l'interprétation, il s'agit évidemment d'une intention bien trop postérieure au dépôt de la déclaration.

*

323. Comme il est évident que l'interprétation subjectiviste de l'intention sous-jacente de mai 1994 ne lui permet pas d'aboutir au résultat voulu pour l'interprétation des termes «navires pêchant», le défendeur se proclame sur ce point farouchement littéraliste, en allant même jusqu'à déclarer, en réponse à des arguments espagnols, qu'il faut respecter les règles de grammaire! L'interprétation par le Canada du passage de l'arrêt de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* sur l'intention de l'Etat déclarant, cité *ad nauseam* par le défendeur, est mis quelque peu en sourdine dans le présent contexte. Et que fait l'arrêt à cet égard? Il suit une fois de plus la position du défendeur et change de méthode d'interprétation en fonction du point à interpréter.

324. Pour le Canada comme pour l'arrêt, les mots «navires pêchant» désignent dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO, car c'est ce que dit le texte de la réserve. Ainsi, la déclaration faite à la Chambre des communes le 11 mai 1994 par le ministre des pêches et des océans, M. Tobin, dans laquelle il dit, notamment, qu'il n'y a pas d'exception, n'est utilisée que pour confirmer le sens du texte. Mais il y a aussi les déclarations faites au Sénat le 12 mai 1994 par le ministre des affaires étrangères et du

321. Moreover, the least that can be said in this regard, notwithstanding the contrary position taken by the Judgment, is that in May 1994 the Canadian Ministers' statements to Parliament were equivocal and misleading, since they appeared to restrict the application of the Canadian legislation in question to "pirate vessels" alone. The underlying intention evidenced by the Canadian Ministers was neither plain nor clear. Mr. Tobin himself referred to Parliament's authority to designate new prescribed classes of vessels which might subsequently be brought within the terms of the amended Act (paragraph 77 of the Judgment).

322. The principle of good faith must come fully into play here in relation to the interpretation of any "underlying" intention on Canada's part. Yet, as we know, the Judgment quite simply ignores good faith in its interpretation of the reservation contained in subparagraph *(d)*. For the Judgment, there is accordingly no inconsistency with the requirements of conduct in good faith. In this opinion, however, I base my interpretation of the Canadian reservation on the objective rules and methods of interpretation, which require that the terms of the instrument be interpreted in good faith. In any event, whether the interpretation be objective or subjective, it is unreasonable to conclude, in light of the supplementary means of interpretation put forward by the Parties, that the intention expressed in the regulations adopted on 3 March 1995 — almost one year after the declaration under interpretation — may be considered as a circumstance surrounding the deposit of the Canadian declaration of 10 May 1994. For the purposes of interpretation, this intention clearly came into being far too long after the deposit of the declaration.

*

323. Since it is clear that a subjective interpretation of the underlying intention of May 1994 does not enable it to achieve its ends regarding the interpretation of the words "vessels fishing", the Respondent doggedly insists on a literal interpretation here, going so far as to declare, in reply to Spain's arguments, that the rules of grammar must be respected! Canada's interpretation of the passage on the intention of the declarant State in the Judgment in the *Anglo-Iranian Oil Co.* case, quoted by it *ad nauseam*, was somewhat played down in this context. And what does the Judgment do? Once again it adopts the Respondent's position, changing its method of interpretation according to the point to be interpreted.

324. For Canada, as for the Judgment, the words "vessels fishing", in the reservation contained in subparagraph *(d)* of the declaration, refer to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, since this is what the text of the reservation says. Hence, the statement to the House of Commons on 11 May 1994 by the Minister of Fisheries and Oceans, Mr. Tobin, in which he says, *inter alia*, that there are no exceptions, serves only to confirm the meaning of the text. Yet there is also the statement to the Senate on 12 May 1994 by the Minister of Foreign Affairs and International

commerce international, M. Ouellet, qui soulèvent des doutes sérieux sur l'interprétation que l'on fait du texte de la réserve de l'alinéa *d)*. Comment le Canada et l'arrêt règlent-ils alors cet aspect des choses? En utilisant seulement quelques phrases choisies des déclarations de M. Ouellet et en oubliant le reste.

325. Bien que le texte de la loi modifiée du 12 mai 1994 parle en général des «bateaux de pêche étrangers» qui continuent d'exploiter des stocks dans la zone de réglementation de l'OPANO d'une manière qui compromet l'efficacité des «mesures valables» de conservation et de gestion, notamment celles prises sous le régime de la convention de l'OPANO de 1978 (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 14, p. 70), le règlement d'application du 25 mai 1994 dit expressément que les classes réglementaires de bateaux sont respectivement les bateaux sans nationalité et les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un Etat visé au tableau III de son article 21, à savoir le Belize, les îles Cayman, le Honduras, le Panama, Saint-Vincent-et-Grenadines et la Sierra Leone (*ibid.*, annexe 17, p. 297-298). Ce n'est que dans le règlement du 3 mars 1995 que le Gouvernement canadien (et non le Parlement) a ajouté aux classes réglementaires de bateaux de pêche étrangers sus-indiquées «les bateaux de pêche étrangers qui naviguent sous le pavillon d'un Etat visé au tableau IV du présent article», à savoir le Portugal et l'Espagne (*ibid.*, annexe 19, p. 309 et 311)

326. Ces faits sont concluants sur un point, à savoir que la loi modifiée ne s'est pas appliquée, entre mai 1994 et mars 1995, aux navires espagnols et portugais ni aux navires d'un autre Etat participant à l'OPANO. A cela il faut ajouter que l'*intention juridiquement pertinente* en l'espèce est celle relative à la déclaration d'acceptation par le Canada de la juridiction obligatoire de la Cour et non pas l'intention des ministres et parlementaires canadiens concernant le champ d'application de la future loi modifiée et ses possibilités d'évolution à l'avenir; évolution qui pourrait d'ailleurs élargir ou limiter ladite application car, après l'accord d'avril 1995 entre le Canada et la Communauté européenne, on en est revenu à la situation existant entre mai 1994 et mars 1995. A présent, la loi modifiée ne s'applique à nouveau qu'aux navires «pirates» de mai 1994. Et pourtant la déclaration canadienne du 10 mai 1994 est toujours la même!

327. Est-ce que cela veut dire que la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration de 1994 n'a à présent aucun *effet utile* comme voudrait le faire croire le Canada lorsqu'il rejette telle ou telle interprétation espagnole de la réserve? On est en droit de se le demander étant donné la facilité avec laquelle le défendeur invoque l'effet utile à propos de l'interprétation de ladite réserve. Car le Canada a plaidé que si les navires battant pavillon espagnol ou portugais ou d'un autre Etat pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO tombaient en dehors du champ d'application de la réserve celle-ci n'aurait aucun effet utile. Encore une fois, je suis obligé de le dire, le Canada plaide une chose et son contraire.

328. L'intention générale qui sous-tend en mai 1994 le débat du projet

Trade, Mr. Ouellet, which raises serious doubts as to that interpretation of the text of the reservation in subparagraph *(d)*. How then do Canada and the Judgment resolve this aspect of the matter? Quite simply by relying on a few selected sentences from Mr. Ouellet's statement and forgetting the rest.

325. While the text of the amended Act of 12 May 1994 refers in general to "foreign fishing vessels" which continue to fish for stocks in the NAFO Regulatory Area in a manner that undermines the effectiveness of "sound" conservation and management measures, and in particular the measures taken under the 1978 NAFO Convention (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 14, p. 70), the implementing Regulations of 25 May 1994 specifically state that the classes of vessel to which the Regulations apply are vessels without nationality and foreign fishing vessels flying under the flag of a State set out in Table III to Section 21 of the Regulations, namely Belize, Cayman Islands, Honduras, Panama, Saint Vincent and the Grenadines, and Sierra Leone (*ibid.*, Ann. 17, pp. 297-298). It was only in the Regulations of 3 March 1995 that the Canadian Government (and not Parliament) added to the abovementioned classes of foreign fishing vessels "foreign fishing vessels that fly the flag of any state set out in Table IV to this Section", namely Portugal and Spain (*ibid.*, Ann. 19, pp. 309 and 311).

326. These facts are conclusive on one point, namely that between May 1994 and March 1995 the amended Act did not apply to Spanish and Portuguese vessels, nor did it apply to vessels from any other NAFO State. It must also be said that the *legally material intention* in this case is that relating to Canada's declaration of acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court, not the intention of Canadian Ministers and Parliamentarians concerning the scope of the future amended Act and its possible future evolution; an evolution which might, moreover, broaden or restrict the scope of the Act since, following the agreement of April 1995 between Canada and the European Community, the situation obtaining between May 1994 and March 1995 has been restored. At present the amended Act once again applies solely to the "pirate" vessels of May 1994. And yet the Canadian declaration of 10 May 1994 remains the same!

327. Does this mean that the reservation in subparagraph *(d)* of the 1994 declaration now lacks *effectiveness*, as Canada would have us believe when it rejects this or that aspect of Spain's interpretation of the reservation? This is a question we are entitled to ask, in view of the Respondent's readiness to rely on *effet utile* in its interpretation of the reservation. For Canada has argued that if vessels flying the Spanish or Portuguese flag, or that of some other State fishing in the NAFO Regulatory Area, were to be excluded from the scope of the reservation, then the reservation would cease to have any *effet utile*. Once again, I have to say, Canada puts forward two diametrically opposed arguments.

328. The overall intention behind the debates on Bill C-29 in May

de loi C-29 et du règlement du 25 mai 1994, quoique confuse, n'est pas cependant que ces dispositions du droit canadien s'appliquent aux navires des Etats membres de l'Union européenne pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. Pour ces pays, en cas de besoin, on allait faire appel à la diplomatie canadienne. Les déclarations que le ministre des affaires étrangères, M. Ouellet, a faites au Sénat le 12 mai 1994 sont concluantes à cet égard. Or, c'est le 10 mai 1994 que le Canada dépose sa déclaration auprès du Secrétaire général des Nations Unies et non pas en mars 1995.

329. L'intention du Canada en mai 1994 est donc loin de ce qui a été fait en mars 1995. Or, si l'on examine l'intention sous-jacente, la seule intention qui peut compter est celle qui sous-tend le dépôt de la déclaration et non pas une intention quelconque postérieure à ce dépôt. C'est sans doute pour éviter cette contradiction frappante que le Canada et l'arrêt abandonnent sur le point considéré leur thèse interprétative générale sur l'intention et se tournent cette fois-ci vers le texte de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada.

*

330. Pour ma part, j'applique à l'interprétation de la déclaration du Canada, l'interprétation objective, c'est-à-dire des règles et des méthodes interprétatives qui partent du texte de l'instrument objet de l'interprétation, sans exclure pour autant des éléments relatifs à la détermination de l'intention dans la mesure et pour les fins admises en droit international. A ce propos, je constate que le texte comme tel est applicable à tous les navires. L'intention sous-jacente du Canada est moins claire. Un doute raisonnable est permis. C'est dans les limites de ce doute que doit jouer la bonne foi dans l'interprétation.

En tout cas, le Canada n'a pas modifié en 1995 les termes dans lesquels il a donné en 1994 son consentement à la juridiction obligatoire de la Cour. Il n'a pas fait usage du droit de modification réservé dans le paragraphe 3 de la déclaration. Modifier sa déclaration par voie interprétative après dépôt de la requête de l'Espagne n'est compatible ni avec le système de la clause facultative, ni avec une interprétation de bonne foi.

Il faut ajouter qu'en droit international une interprétation de bonne foi ne peut pas non plus s'en tenir pour certains points au texte de la déclaration et pour d'autres points renvoyer à l'intention dite sous-jacente du Canada qui évoluerait en plus au fil des mois ou, encore, aux motifs que le Canada aurait pu avoir lorsqu'il a fait et déposé la déclaration du 10 mai 1994. Il faut choisir.

*

331. La conclusion que les mots «pour les navires pêchant» de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada s'applique à tous les

1994 and on the implementing Regulations of 25 May 1994, although somewhat obscure, was not, however, that these provisions of Canadian law should apply to vessels of member States of the European Union fishing in the NAFO Regulatory Area. For those countries, Canadian diplomacy would be called into play if need be. The statement to the Senate on 12 May 1994 by the Minister for Foreign Affairs, Mr. Ouellet, was conclusive in this respect. Yet it was on 10 May 1994 that Canada deposited its declaration with the Secretary-General of the United Nations, not in March 1995.

329. Canada's intention in May 1994 was thus far from what was done in March 1995. Yet, as far as the underlying intention is concerned, the only intention which may be taken into consideration is that underlying the deposit of the declaration, not some intention which came into existence after that deposit. It is doubtless in order to avoid this flagrant contradiction that, at this point, Canada and the Judgment abandon their general line of argument with regard to the interpretation of the intention and this time turn to the text of the reservation contained in subparagraph *(d)* of Canada's declaration.

*

330. For my part, I interpret Canada's declaration objectively, applying the rules and methods of interpretation based on the text of the instrument being interpreted, yet without excluding factors relating to the determination of the intention in the light of international law and for purposes which are accepted in international law. In this connection, I note that the text as such is applicable to all vessels. Canada's underlying intention is less clear. A reasonable doubt is permitted. It is within the confines of such doubt that good faith should come into play in the interpretation.

In any event, in 1995 Canada did not change the language in which it consented to the Court's compulsory jurisdiction in 1994. It did not avail itself of the right of amendment which it had reserved in paragraph 3 of the declaration. Amending its declaration by interpretation after the filing of Spain's application is compatible neither with the optional clause system, nor with an interpretation in good faith.

Moreover, in international law an interpretation in good faith cannot restrict itself to the text of the declaration on some points, and on others refer either to Canada's underlying intention — an intention which, moreover, apparently changes over the months — or to the reasons which Canada might have had when it made and deposited the declaration of 10 May 1994. A choice has to be made.

*

331. The conclusion that the words "with respect to vessels fishing" in the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declara-

navires a cependant une conséquence négative pour l'argument de l'*effet utile* de la réserve avancé par le Canada, car les «navires canadiens» tombent aussi alors dans le champ d'application éventuel de la réserve.

Qu'est-ce que cela veut dire? Tout simplement que si le Canada un jour adopte unilatéralement des mesures «dites» de gestion et de conservation dans la zone de réglementation de l'OPANO, mais favorables en fait aux navires canadiens au détriment des navires des autres Etats ou de certains de ceux-ci (par exemple en matière de répartition de quotas du TAC), les différends qui pourraient en résulter entre Etats sont exclus du consentement du Canada à la juridiction de la Cour exprimé dans la déclaration de 1994.

332. Le Canada, par contre, garde le silence sur cet *effet utile* possible, et pas du tout négligeable, des mots «pour les navires pêchant» de la réserve. C'est l'évidence même que si l'on s'attache sur ce point à l'interprétation littérale les navires canadiens pêchant dans la zone OPANO entrent dans la réserve. Cette conclusion n'est pas absurde du tout. Car, ce qui serait exclu de la juridiction de la Cour par la réserve, ce ne sont pas les rapports entre le Canada et les navires canadiens, mais les rapports entre le Canada et un autre Etat pour ce qui est des mesures adoptées ou exécutées par le Canada à l'égard des navires canadiens, mesures qui pourraient bien être discriminatoires à l'égard des navires battant le pavillon d'un autre Etat ou contraires aux intérêts de ce dernier Etat dans les pêches en question. Si, à cela s'ajoutent les navires apatrides et ceux battant pavillon de complaisance, on peut constater facilement que la non-application de la réserve de l'alinéa *d)* à d'autres navires ne priverait pas du tout celle-ci d'effet utile. En fait, c'est la situation qui existait avant le 3 mars 1995 et qui existe après le début de mai 1995, c'est-à-dire la situation actuelle.

c) *Les «mesures de gestion et de conservation» de la réserve et la non-définition de ces mesures dans la déclaration*

333. Comme je l'ai déjà mentionné, le Canada aurait pu formuler la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration de 1994 en parlant tout simplement des «mesures adoptées par le Canada...». Cette formule aurait alors compris toutes les mesures possibles et imaginables adoptées par le Canada. Mais le Canada ne l'a pas fait dans l'exercice de sa souveraineté. Pour ma part, je me refuse, dans le contexte de l'interprétation de la réserve, à entrer dans le débat qui consiste à se demander pourquoi le Canada ne l'a pas fait. C'est un domaine qui concerne les choix politiques internes du Canada, tout comme faire ou ne pas faire une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Je ne saurais admettre ce genre d'interprétations subjectives dans le cadre du système de la clause facultative. C'est l'intention exprimée dans la déclaration que j'interprète dans la présente opinion.

334. Au demeurant, on touche ici une limitation objective de la réserve

tion apply to all vessels nevertheless has a negative implication for Canada's argument based on the *effectiveness* of the reservation, since "Canadian vessels" therefore also fall within the possible scope of the reservation.

What does this mean? Quite simply that if one day Canada were unilaterally to take measures "described" as conservation and management measures in the NAFO Regulatory Area, but which are in fact measures favouring Canadian vessels to the detriment of vessels belonging to other States or certain other States (for example in the allocation of TAC quotas), any resultant disputes between States would be excluded from Canada's consent to the jurisdiction to the Court expressed in the 1994 declaration.

332. Canada, on the other hand, remains silent on this possible, by no means insignificant, *effet utile* of the words in the reservation "with respect to vessels fishing". Clearly, interpreting these words literally, Canadian vessels fishing in the NAFO Regulatory Area would be covered by the reservation. This conclusion is by no means absurd. For what the reservation would exclude from the Court's jurisdiction would not be relations between Canada and Canadian vessels, but relations between Canada and another State with regard to measures taken or enforced by Canada in respect of Canadian vessels, which might well discriminate against vessels flying the flag of another State or run counter to the interest of that State in the fisheries concerned. If, to this, we then add stateless and flag-of-convenience vessels, it can easily be seen that the exclusion of other vessels from the reservation contained in subparagraph *(d)* would in no way deprive the reservation of effectiveness. In fact, this is the situation which existed before 3 March 1995 and which has existed since early May 1995, i.e., the current situation.

(c) *The "conservation and management measures" of the reservation and the failure to define such measures in the declaration*

333. As I have already mentioned, Canada could have formulated the reservation contained in subparagraph *(d)* of its 1994 declaration by referring quite simply to "measures taken by Canada . . .". This wording would then have covered all possible and conceivable measures taken by Canada. Yet Canada, in the exercise of its sovereignty, did not do so. For my part, in the context of the interpretation of the reservation, I refuse to enter into the debate as to why Canada did not do so. This is a matter for Canada's domestic political choices, as is the fact of making a declaration accepting the Court's compulsory jurisdiction or not making such a declaration. I cannot accept this kind of subjective approach to interpretation in the context of the optional clause system. It is the intention expressed in the declaration which I interpret in this opinion.

334. Moreover, we are dealing here with an objective limitation of the

voulue expressément par l'Etat déclarant et qui fait partie du texte de la réserve. Les mesures de la réserve *doivent être des «mesures de gestion et de conservation»*. Nous ne sommes pas devant des motifs ou même une intention sous-jacente quelconque, mais bel et bien devant une intention qui se manifeste dans le libellé du texte. Par ailleurs, ni la réserve de l'alinéa *d)* ni aucune autre partie de la déclaration canadienne ne définissent l'expression «mesures de gestion et de conservation», directement ou indirectement, ni n'attribuent un sens particulier à cette expression ou à l'un quelconque des termes la composant.

335. En l'absence d'une définition particulière — directe ou indirecte — donnée par le Canada, l'expression «mesures de gestion et de conservation» utilisée dans la réserve de l'alinéa *d)* ne peut être interprétée qu'à la lumière du droit international général. La qualification, dans le texte de la réserve, du terme «mesures» par les mots «de gestion et de conservation» et la non-définition de l'expression dans la déclaration elle-même traduisent l'intention objective de l'Etat déclarant de lui attribuer le sens qu'elle a en droit international, cadre juridique de référence des déclarations relevant du système de la clause facultative. En outre, l'application des règles d'interprétation conduit à la même conclusion car les règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties sont un des éléments interprétatifs admis dont il faut tenir compte «en même temps que du contexte».

336. De surcroît, le Canada lui-même a insisté lors des audiences sur le *caractère générique* de l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration en invoquant la jurisprudence de l'arrêt sur le *Plateau continental de la mer Egée*. Ce faisant, il a reconnu dans le présent incident préliminaire le rôle du droit international dans l'interprétation de l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve car, dans l'affaire de la *Mer Egée*, il est question du sens que revêtent en droit international certains termes incorporés dans un instrument juridique international. Cet arrêt interprète l'expression «statut territorial» d'après le droit international et l'évolution que celui-ci a connue.

337. Ainsi, pour apprécier si les mesures adoptées par le Canada en mars 1995 à l'encontre des navires battant pavillon espagnol étaient des «mesures de gestion et de conservation» au sens de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada du 10 mai 1994, il faut se tourner vers le droit international. Et il faut le faire parce que cela découle de la déclaration elle-même et des règles d'interprétation du droit international.

*

338. L'arrêt lui-même reconnaît que la Cour doit interpréter la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada en s'enquérant du sens que l'expression «mesures de gestion et de conservation» y

reservation, one which was specifically sought by the declarant State and which forms part of the text of the reservation itself. The measures in the reservation *must be "conservation and management measures"*. We are not dealing with the reasons for the reservation or even with some underlying intention, but clearly and simply with an intention expressed in the actual wording of the text. Moreover, there is no definition — direct or indirect — of the expression "conservation and management measures", either in the reservation in subparagraph *(d)* or in any other part of the Canadian declaration; nor is any particular meaning there given to the expression, or to any of the words used.

335. In the absence of any specific definition — direct or indirect — provided by Canada, the expression "conservation and management measures" used in the reservation in subparagraph *(d)* can only be interpreted in the light of general international law. The qualification in the text of the reservation of the term "measures" by the words "conservation and management", together with the failure to define this expression in the declaration itself, reflects the objective intention of the declarant State to give this term the meaning it has in international law, the legal frame of reference for declarations under the optional clause system. Moreover, the application of the rules of interpretation leads to the same conclusion, since the relevant rules of international law applicable in relations between the Parties are one of the accepted elements of interpretation which must be taken into account "together with the context".

336. Furthermore, at the hearings Canada itself emphasized the *generic character* of the expression "conservation and management measures" in the reservation in subparagraph *(d)* of its declaration, invoking the jurisprudence of the *Aegean Sea Continental Shelf* case. It thus recognized, in the context of these preliminary proceedings, the role of international law in the interpretation of the expression "conservation and management measures" in the reservation, since the point at issue in the *Aegean Sea* case was the meaning in international law of certain terms embodied in an international legal instrument. That Judgment interpreted the expression "territorial status" in accordance with international law and the evolution it has undergone.

337. Hence, we must look to international law in order to determine whether the measures taken by Canada in March 1995 against vessels flying the Spanish flag were "conservation and management measures" within the meaning of the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. And we are obliged to do this by virtue of the terms of the declaration itself and of the rules of interpretation of international law.

*

338. The Judgment itself accepts that the Court must interpret the reservation in subparagraph *(d)* of paragraph 2 of the Canadian declaration by ascertaining the meaning attaching "in the light of international

revêt «à la lumière du droit international» (paragraphe 69 de l'arrêt). On aurait pu croire que l'arrêt finissait par se mettre au diapason du droit international, mais ce n'est pas du tout le cas. En effet, dans le paragraphe suivant, l'arrêt nous dit que «[s]elon le droit international, pour qu'une mesure puisse être qualifiée de «mesure de gestion et de conservation, *il suffit* qu'elle ait pour objet de gérer et de conserver des ressources biologiques et réponde à diverses *caractéristiques techniques*» (les italiques sont de moi). Pour l'arrêt, l'auteur des mesures, les zones maritimes qu'elles affectent et/ou la manière dont leur exécution est prévue ne sont pas des éléments de la définition des «mesures de gestion et de conservation» en droit international. Ces derniers éléments n'entreraient en ligne de compte qu'aux fins d'apprécier la licéité des mesures dont il s'agit au regard du droit international (paragraphe 70 de l'arrêt).

339. L'auteur de la présente opinion est en total désaccord avec cette conclusion de l'arrêt. Les mesures «de gestion et de conservation» sont définies en droit international par rapport à des critères juridiques et pas seulement ou exclusivement selon des critères techniques. L'arrêt affirme par contre tardivement que «[l]e droit international qualifie donc les «mesures de gestion et de conservation» par rapport à des critères factuels et scientifiques» (paragraphe 70 de l'arrêt), mais sans apporter la preuve de la *pratique internationale* ni de l'*opinio juris* des Etats. L'arrêt confond ici, en fait, le droit international général avec les règlements d'application de la loi canadienne sur la protection des pêches côtières et leurs annexes ou, encore, avec d'autres législations nationales qu'il mentionne sans les analyser! Nous allons voir ci-dessous que le droit international général cristallisé dans la convention sur le droit de la mer de 1982 ainsi que des accords internationaux y relatifs récemment conclus sont d'un autre avis, par exemple, l'accord de la FAO de novembre 1993, intitulé «Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion» et l'accord des Nations Unies du 4 décembre 1995 dénommé «Accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs». Je suis donc entièrement d'accord avec la critique qui est faite aussi dans d'autres opinions dissidentes de la conclusion de la majorité sur le sens à attribuer en droit international à l'expression «mesures de gestion et de conservation» des ressources biologiques de la haute mer. Les références que l'arrêt fait à ce propos à l'article 62 de la convention sur le droit de la mer de 1982, à certains autres accords et conventions et à certains textes de l'Union européenne et de l'OPANO ne sauraient être acceptées comme preuve de la pratique internationale ni comme constatation de l'*opinio juris* des Etats en la matière.

law" to the expression "conservation and management measures" as used in that reservation (paragraph 69 of the Judgment). It might have been thought that the Judgment was now finally to fall into line with international law, yet this was not at all the case. For the following paragraph of the Judgment states: "According to international law, in order for a measure to be characterized as a 'conservation and management measure', *it is sufficient* that its purpose is to conserve and manage living resources and that, . . ., it satisfies various *technical requirements*." (Emphasis added.) For the Judgment, the authority taking such measures, the maritime areas affected by them, and/or the way in which they are to be enforced are not elements belonging to the definition of "conservation and management measures" in international law. These latter elements are taken into consideration only for the purpose of determining the legality of such measures under international law (paragraph 70 of the Judgment).

339. The author of this opinion disagrees totally with this conclusion of the Judgment. "Conservation and management" measures are defined in international law by reference to legal criteria and not solely or exclusively technical ones. The Judgment, on the other hand, belatedly asserts: "International law thus characterizes 'conservation and management measures' by reference to factual and scientific criteria" (paragraph 70 of the Judgment), without however providing evidence of *international practice* nor of the *opinio juris* of States. Here, the Judgment in effect confounds general international law with the implementing regulations and annexes to Canada's Coastal Fisheries Protection Act, or even with the domestic legislation of other countries, which it refers to but without any form of analysis! It will be seen below that both general international law, as embodied in the 1982 Convention on the Law of the Sea, and recently concluded international agreements relating to this Convention take a different stand: for example, the FAO "Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas" of November 1993, and the United Nations "Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Conference on the Law of the Sea of 10 December 1982 Relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks" of 4 December 1995. I therefore agree entirely with the criticism in other dissenting opinions of the majority conclusion as to the meaning in international law of the expression "conservation and management measures" of the living resources of the high seas. The references in the Judgment to Article 62 of the 1982 Convention on the Law of the Sea to certain other agreements and conventions and to certain European Union and NAFO texts cannot be accepted as evidence of international practice, nor as a record of the *opinio juris* of States in this matter.

340. Pour arriver à sa conclusion sur le sens de ladite notion en droit international — et aussi dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne compte tenu du silence de celle-ci à cet égard —, l'arrêt fait intervenir une fois encore la question de la *licéité des mesures* (voir le paragraphe 70). Mais, il admet que la question de l'existence et du contenu de la notion en droit international est une question de *définition* quoique, d'après lui, rechercher si une action déterminée, incluse dans le champ d'application de la notion, enfreint les prescriptions normatives dudit ordre juridique, serait toujours une question de licéité. C'est bien sur le terrain de la définition de la notion qu'il faut se placer pour interpréter l'expression considérée dans le présent incident préliminaire sur la compétence mais il arrive souvent, comme pour ce qui est de la définition des «mesures de gestion et de conservation» en droit international de la mer, que la définition de la notion comporte des éléments ou des critères juridiques et pas seulement techniques, factuels ou scientifiques. Et il arrive aussi que la question de la licéité puisse faire partie de la définition même d'une notion juridique déterminée. Dans des situations de ce genre, la conclusion dans un incident préliminaire pourrait bien être qu'une objection ou exception donnée n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. En fait, c'est pour écarter cette possibilité que l'arrêt s'efforce d'exclure de la notion des «mesures de gestion et de conservation» tout critère juridique en tant qu'élément relatif à l'existence ou au contenu de la notion, c'est-à-dire de sa définition.

*

341. Reprenons mes propres considérations sur la question à l'examen. Le recours au droit international pour interpréter l'expression «mesures de gestion et de conservation» se trouve facilité en l'espèce par le contexte de l'expression même dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada, car il ressort de celle-ci qu'il s'agit de mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour des navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO et de l'exécution de telles mesures. Le contexte place ainsi l'interprète dans le cadre d'un domaine déterminé du droit international, à savoir celui du droit de la mer et, à l'intérieur du droit international de la mer, dans le régime juridique applicable à une seule zone d'un espace maritime bien déterminé, à savoir la zone de réglementation de l'OPANO en *haute mer*.

342. Nous ne sommes pas devant le texte d'une réserve qui renvoie à deux ou à plusieurs espaces maritimes. La réserve de l'alinéa *d)* n'exclut pas, par exemple, de la juridiction obligatoire de la Cour des différends concernant des mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada pour sa zone économique exclusive. Cela facilite aussi beaucoup la tâche de l'interprète parce que, contrairement à ce que le Canada et l'arrêt affirment, les mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques de la mer ne sont pas définies de la même manière pour tous les espaces maritimes reconnus par le droit international. Et pourquoi en

340. In reaching its conclusion on the meaning of this concept in international law — and also in the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, bearing in mind that the latter is silent on this point — the Judgment once again refers to the question of the *legality of the measures* (see paragraph 70). It accepts, however, that the question of the existence and the content of the concept in international law is a question of *definition*, while at the same time maintaining that whether a particular action covered by the concept violates the normative requirements of that legal order remains a question of legality. While it is indeed the definition of the notion in question that must form the basis for an interpretation of the expression under consideration in these preliminary proceedings on jurisdiction, it nonetheless often happens — as with the definition of "conservation and management measures" in the international law of the sea — that such definition includes legal criteria, not merely technical, factual or scientific ones. And it is also the case that the notion of legality may form an integral part of the definition of a particular legal concept. In such circumstances, the Court in preliminary proceedings might well conclude that a given objection does not possess an exclusively preliminary character. And it is in fact to eliminate this possibility that the Judgment seeks to exclude any legal criterion from the elements relating to the existence or content of the notion of "conservation and management measures", that is to say, from its definition.

*

341. Let me recapitulate my own views on this issue. Recourse to international law to interpret the expression "conservation and management measures" is encouraged in this case by the context of that expression in the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration, which tells us that we are dealing here with conservation and management measures taken by Canada against vessels fishing in the NAFO Regulatory Area, together with the enforcement of such measures. The context thus places the interpreter within a specific field of international law, namely the law of the sea, and, within that field, in the legal régime applicable to a single, precisely defined maritime space, namely the NAFO Regulatory Area of *the high seas*.

342. We are not dealing with a reservation which refers to two or more maritime areas. For example, the reservation contained in subparagraph *(d)* does not exclude from the Court's compulsory jurisdiction disputes concerning conservation and management measures taken by Canada within its exclusive economic zone. This, too, greatly facilitates the interpreter's task, since, contrary to what is claimed by Canada and by the Judgment, conservation and management measures affecting the living resources of the sea are not defined in the same way in all the maritime areas recognized by international law. And why is this so?

est-il ainsi? Parce que le droit international tient compte à cet égard du régime juridique général de l'espace maritime en cause, de l'auteur des mesures en question et de la nature des mesures adoptées.

343. Certes, il y a des mesures de gestion et de conservation en haute mer, mais elles ne se définissent pas de manière similaire à celles, par exemple, applicables dans la zone économique exclusive d'un Etat. La gestion et la conservation des ressources biologiques sont un objectif du droit de la mer, une valeur sociale, protégée par l'ordre juridique international, qui s'applique aux différents espaces maritimes reconnus, mais les «mesures de gestion et de conservation» n'ont ni la même existence ni le même contenu dans tous ces espaces du fait précisément des différences existant entre leurs régimes juridiques respectifs. Une mesure qui en droit international est une mesure de gestion et de conservation dans une zone économique exclusive peut très bien ne point être une telle mesure en haute mer. L'arrêt néglige ce qui pour moi est si évident, tombe sous le sens, sans aucune démonstration véritable de la pratique internationale des Etats et de leur *opinio juris*.

344. Le droit international — comme les ordres juridiques internes d'ailleurs — est un système cohérent. Par exemple, si un agent canadien adopte une mesure non prévue parmi les mesures que le droit canadien reconnaît comme étant des mesures de gestion ou de conservation, la mesure en question peut-elle être qualifiée de mesure de gestion et de conservation dans ledit ordre juridique? Le Canada a affirmé le contraire dans le présent incident. Par exemple, lorsqu'il a répondu aux arguments sur l'application extraterritoriale de son code criminel ou sur l'usage de la force. Les choses se passent *mutatis mutandis* de la même manière en droit international. Celui-ci prend en considération l'auteur de la mesure, l'espace maritime en cause, l'objet et la nature de la mesure et la manière de l'exécuter au niveau de sa définition des «mesures de gestion et de conservation» des ressources biologiques de la mer.

345. Voyons encore d'autres exemples en guise d'illustration. Lorsqu'un agent de la paix d'un Etat déterminé et un terroriste privent une personne de sa liberté, est-ce que la qualité ou condition de l'auteur de la mesure n'intervient pas et peut-on toujours parler de «mesure de police»? Et lorsque ledit agent de la paix poursuit et arrête un malfaiteur sur le territoire d'un Etat voisin, ces actes sont-ils toujours une mesure rentrant dans la définition de la notion «mesure de police»? Les systèmes juridiques ne prennent pas en considération seulement l'objet factuel ou matériel de la mesure, voire son but, lorsqu'ils définissent un type déterminé de mesures admises. Ils font aussi intervenir, aux fins d'une telle définition, d'autres critères qui, de ce fait, sont autant de critères juridiques de la définition des mesures dont il s'agit. Le droit international fait de même.

*

346. Considérons maintenant les interprétations respectives que les Parties ont données à l'expression «mesures de gestion et de conserva-

Because in this regard international law takes into account the general legal régime governing the maritime area concerned, the author of the measures in question and the nature of the measures adopted.

343. Admittedly, there are conservation and management measures on the high seas, but they are not defined in the same way as, for example, those applicable within a State's exclusive economic zone. The conservation and management of living resources is one of the aims of the law of the sea, a social value, protected by the international legal order and applicable to the various recognized maritime areas, but "conservation and management measures" have neither the same nature nor the same content in all of these areas, precisely because of the differences in the latter's respective legal régimes. A measure which international law considers to be a conservation and management measure within an exclusive economic zone may well not be one on the high seas. The Judgment disregards what to me is clear and self-evident, without producing any real evidence of the international practice of States and of their *opinio juris*.

344. International law — like municipal legal systems — is a coherent system. For example, were a Canadian agency to take a measure not recognized under Canadian law as a conservation and management measure, could that measure be described as a conservation and management measure within that legal system? In these proceedings, Canada says not, for example in its response to the arguments on the extraterritorial application of its criminal code or on the use of force. *Mutatis mutandis*, the same applies in international law. In defining "conservation and management measures" affecting the living resources of the sea, international law takes into account the authority responsible for the measure, the maritime area concerned, the purpose and nature of the measure and the manner in which it is enforced.

345. Let us take a few more examples to illustrate the matter. When an individual is deprived of his liberty by a police officer of a given State or by a terrorist, does not the capacity or status of the author of that measure have some role to play, and can this always be described as a "police measure"? And when the said police officer pursues and arrests an offender in the territory of a neighbouring State, do such acts still fall within definition of a "police measure"? In defining a particular type of accepted measure, legal systems take into account not merely its factual or material object, or even its purpose. They also rely for their definition on other criteria, which are thus equally relevant for purposes of the legal definition of the measures concerned. International law does the same.

*

346. Let us now examine the Parties' respective interpretations of the expression "conservation and management measures" in the Canadian

tion» dans la réserve de l'alinéa *d)* du Canada, en commençant par celle du demandeur. L'Espagne affirme tout d'abord que la gestion et la conservation de ressources ne concernent pas l'objet du différend qu'elle a soumis à la Cour, à savoir le *titre international* du Canada pour exercer sa juridiction en haute mer à l'égard des navires espagnols et de leurs équipages. Pour l'Espagne, la prétention d'un Etat côtier à l'exercice unilatéral d'une compétence sur les espaces maritimes internationaux de la haute mer ou sur des navires étrangers se trouvant dans lesdits espaces ne saurait se cacher derrière l'alibi de la gestion et de la conservation des ressources. Or, la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne parle de «mesures de gestion et de conservation pour les navires pêchant» et non pas de la juridiction ou des droits du Canada en haute mer vis-à-vis d'autres Etats ou des navires battant pavillon d'autres Etats se trouvant en haute mer.

347. Pour l'Espagne, derrière la législation canadienne sur la protection des pêches côtières se cacherait la prétention du Canada de vouloir étendre sa souveraineté sur des espaces internationaux de la haute mer au détriment des droits des autres Etats souverains dans ces espaces, en procédant même pour ce faire à une application extraterritoriale de sa législation pénale et en autorisant l'usage de la force.

348. D'après l'Espagne, le régime juridique de la *haute mer* fait qu'il est impossible que le Canada soit en possession d'un titre international l'autorisant à exercer sa juridiction sur des navires espagnols se trouvant en haute mer. Un tel titre ne découlerait pas du droit général de la mer ni non plus de la convention de l'OPANO de 1978 et il n'existe pas d'accord bilatéral entre l'Espagne et le Canada permettant de tels agissements canadiens à l'encontre de navires espagnols dans les eaux internationales. Certes, le Canada invoque sa législation nationale mais celle-ci n'est pas opposable aux autres Etats, y compris l'Espagne, car elle n'est pas fondée sur un titre de droit international.

349. L'Espagne souligne aussi que, d'après son texte, la réserve de l'alinéa *d)* n'exclut de la juridiction obligatoire de la Cour qu'*une seule catégorie de mesures*: les «mesures de gestion et de conservation». L'Espagne n'admet pas pourtant que cette expression puisse être interprétée comme englobant d'autres faits, licites ou illicites, ou d'autres catégories possibles de mesures telles que, par exemple, celle de «mesures d'exécution».

350. L'Espagne estime aussi qu'ayant été formulées en termes d'une *catégorie objective non définie autrement dans la déclaration* (par exemple, par un renvoi à la législation canadienne), les mesures en question doivent être de véritables «mesures de gestion et de conservation» *en droit international* pour pouvoir entrer dans le champ d'application de la réserve de l'alinéa *d)*. A l'égard du droit international et de la pratique internationale, d'après l'Espagne, les différentes mesures adoptées et exécutées par le Canada en l'espèce n'étaient pas au regard de ce droit et de cette pratique de véritables «mesures de gestion et de conservation». Elles ne seraient pas en conséquence couvertes par la réserve de l'alinéa *d)*. Elles ne seraient que des *simples comportements de fait*, voire des *faits illicites internationaux*.

reservation in subparagraph *(d)*, beginning with that of the Applicant. In the first place Spain contends that the conservation and management of resources is not a matter relevant to the subject of the dispute which it has brought before the Court, namely Canada's *international title* to exercise its jurisdiction on the high seas against Spanish vessels and their crews. In Spain's view a claim by a coastal State unilaterally to exercise jurisdiction over the high seas, an international maritime space, or against foreign vessels on the high seas, cannot shelter behind the pretext of the conservation and management of resources. The reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration refers to "conservation and management measures with respect to vessels fishing" and not to Canada's jurisdiction or rights on the high seas against other States or against vessels flying other flags on the high seas.

347. For Spain, the Canadian coastal fisheries protection legislation is a cover for a claim to extend its sovereignty over the international space of the high seas, to the detriment of the rights of other sovereign States, even to the extent of enforcing its criminal law outside its territory and authorizing the use of force.

348. For Spain, the legal régime of the *high seas* precludes the possession by Canada of an international title allowing it to exercise jurisdiction against Spanish vessels on the high seas. No such title can derive from the general law of the sea or from the 1978 NAFO Convention, and there is no bilateral agreement between Spain and Canada allowing such Canadian activities against Spanish vessels in international waters. True, Canada relies on its national legislation, but this is not opposable to other States, including Spain, since it is not based on a title valid in international law.

349. Spain also points out that the text of the reservation in subparagraph *(d)* excludes the compulsory jurisdiction of the Court in respect of *a single category of measures*: "conservation and management measures". However, Spain does not accept that this expression may be taken to include other acts lawful or unlawful, or other possible categories of measures, for example "enforcement measures".

350. Spain also considers that, being formulated in terms of an *objective category not otherwise defined in the declaration* (for example by reference to Canadian legislation), the measures concerned must be genuine "conservation and management measures" *in international law* in order to fall within the scope of the reservation in subparagraph *(d)*. From the standpoint of international law and international practice, in Spain's view the various measures taken and enforced by Canada in this case were not true "conservation and management measures". Consequently they are not covered by the reservation in subparagraph *(d)*. They *merely constitute acts*, indeed *internationally unlawful acts*.

351. La loi modifiée sur la protection des pêches côtières du Canada, avec la prétention qu'elle comporte d'exercer la juridiction canadienne sur des navires étrangers en haute mer, l'extension du droit pénal canadien aux équipages des navires étrangers en haute mer et l'autorisation d'utiliser la force contre ces équipages et navires, ne saurait être qualifiée de «mesure de gestion et de conservation» dans le droit international de la haute mer. Même l'article 73 de la convention sur le droit de la mer de 1982 relatif à la mise en application des lois et règlements de l'Etat côtier dans sa zone économique exclusive n'envisage pas l'application du droit pénal contre les navires étrangers et leur équipages se trouvant dans ladite zone.

352. De l'emploi de l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans le texte de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne, l'Espagne tire deux conclusions principales, à savoir: *a)* que *l'effet utile de la réserve est plus limité* que ne l'affirme le Canada; et *b)* que *la réserve n'est pas susceptible d'application* au différend qu'elle a soumis à la Cour à la suite des événements de mars 1995. Si l'intention du Canada avait été en 1994 celle qu'il affirme être dans le présent incident préliminaire, le Canada aurait alors, selon l'Espagne, commis une incohérence ou une erreur dans la rédaction de la réserve, car celle-ci n'est pas objectivement susceptible d'application à des événements comme ceux qui ont eu lieu en mars/avril 1995. La réserve n'était pas susceptible de s'appliquer à ces événements. Son propre texte l'empêcherait. A cet égard, des conseils de l'Espagne ont qualifié la réserve de *bancale*. Il appartient au Canada d'assumer maintenant les conséquences de son fait de 1994 lorsqu'il a rédigé et déposé sa déclaration. Il n'appartient pas aux autres Etats déclarants, comme l'Espagne, d'assumer les conséquences de ce qui ne serait que le résultat du seul fait du Canada.

353. En ce qui concerne l'insistance du Canada sur le contenu ou l'objet factuel des mesures comme critère privilégié pour l'interprétation de l'expression «mesures de gestion et de conservation», l'Espagne a souligné que cette prise de position canadienne méconnaissait le principe d'intégrité dans l'interprétation de la déclaration, l'instrument objet de l'interprétation étant la déclaration et non pas seulement la réserve de l'alinéa *d)*. En d'autres termes, l'interprétation de cette réserve ne devrait pas se faire sans tenir compte de la déclaration dans son ensemble, des propos tenus en 1994 par les ministres responsables lors des débats parlementaires sur le projet de loi C-29 (navires dits «pirates») et de l'objet du différend soumis à la Cour par l'Espagne («titre» du Canada).

354. Finalement, pour l'Espagne, les catégories juridiques ne peuvent pas être arbitraires et leur capacité évolutive éventuelle ne doit pas être confondue avec la volatilité du sens et de la portée des termes employés. Les termes, y compris les génériques, s'adaptent aux circonstances, mais ils ne sauraient dénaturer les catégories juridiques dont il s'agit. Ainsi, le caractère générique éventuel de ladite expression dans la réserve dont excipe le Canada ne saurait convertir celle-ci en un véritable trou noir,

351. Canada's amended Coastal Fisheries Protection Act, with its claim that Canadian jurisdiction may be exercised against foreign vessels on the high seas, the extension of Canadian criminal law to the crews of foreign vessels on the high seas, and the authorization of the use of force against such crews and vessels cannot be described as a "conservation and management measure" in the international law of the high seas. Even Article 73 of the 1982 Convention on the Law of the Sea, concerning the enforcement of the laws and regulations of the coastal State in its exclusive economic zone, does not envisage the enforcement of criminal law against foreign vessels and their crews in that zone.

352. Spain draws two main conclusions from the use of the expression "conservation and management measures" in the text of the reservation in subparagraph 2 *(d)* of the Canadian declaration: *(a) the* effet utile *of the reservation is more limited* than Canada claims; *(b) the reservation is not capable of being applied* to the dispute which Spain has brought before the Court as a result of the events of March 1995. Had Canada's intention in 1994 been as it claimed in these preliminary proceedings, then, in Spain's view, Canada would have been inconsistent or mistaken in the wording of its reservation, since, on an objective view, the reservation cannot apply to events such as those of March/April 1995. The reservation was not capable of being applied to those events. Its own text would prevent this. Counsel for Spain described the reservation as *lame*. Canada must now take responsibility for the consequences of its actions in 1994, when it drafted and deposited its declaration. It is not for other declarant States, such as Spain, to bear the brunt of consequences resulting from action by Canada alone.

353. As to Canada's insistence on the content or factual object of the measures as the decisive criterion for interpreting the expression "conservation and management measures", Spain has pointed out that the Canadian position ignored the principle of integrality in the interpretation of the declaration, since the instrument which was the subject of the interpretation was the declaration and not merely the reservation in subparagraph *(d)*. In other words, the reservation cannot be interpreted without regard for the declaration as a whole, for the statements in 1994 by the relevant Ministers during the parliamentary debates on Bill C-29 (references to so-called "pirate" vessels), and to the subject of the dispute brought before the Court by Spain (Canada's "title").

354. Lastly, for Spain, legal categories cannot be arbitrary, and any capacity for evolution which they may possess must not be confused with volatility in regard to the meaning and scope of the terms employed. Terms, including generic terms, adapt themselves to circumstances, but they cannot change the nature of the legal categories concerned. Thus any generic character claimed by Canada for the expression in the reservation cannot turn that reservation into a black hole, all the more so in

d'autant plus que les mesures adoptées par le Canada en mars 1995 n'étaient même pas des «mesures de gestion et de conservation» dans le cadre de la convention de l'OPANO.

*

355. Partant de l'affirmation selon laquelle le mot «mesures» est un terme large qui embrasse toutes sortes d'actions, y compris législatives, visant à atteindre une fin ou un but, le Canada a affirmé le caractère large et englobant des mots «de gestion et de conservation» dans la réserve de l'alinéa *d)*. Ces mots n'emporteraient aucune restriction particulière si ce n'est que la mesure doit bien évidemment viser les ressources halieutiques et leur exploitation rationnelle. Les termes qualificatifs «gestion et conservation» recouvreraient toutes les mesures prises par l'Etat canadien (législatives, réglementaires, administratives) relativement aux ressources biologiques de la mer (protection des ressources, conservation proprement dite, gestion des pêches).

356. Cette conception large des «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)* conduit en fait le Canada à assimiler jusqu'à un certain point ces mesures à des mesures *pour ou concernant* la gestion et la conservation. Une mesure serait, pour le Canada, une mesure de gestion et de conservation si elle est conçue dans le but de gérer et de conserver des pêcheries ou si, de par son contenu ou son objet, on pourrait conclure qu'elle concerne la gestion et la conservation des pêcheries. Les mesures adoptées par le Canada n'auraient rien d'inhabituel en matière de gestion et de conservation des pêcheries et elles se retrouveraient dans les accords internationaux et dans des législations nationales sur la pêche de sorte qu'elles seraient des «mesures de gestion et de conservation» aux fins de la réserve de l'alinéa *d)*. En tout état de cause, contenu et objet factuels et but recherché seraient les éléments à retenir pour définir les «mesures de gestion et de conservation» de la réserve.

Le Canada a quand même admis que l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve renvoie à une *catégorie générique* de mesures qui serait d'ailleurs ouverte à des évolutions futures, après avoir reproché à l'Espagne de limiter la portée de l'expression à ce qui a été fait à cet égard par le passé. Et il a aussi parlé de la «nature» des mesures en question.

357. Le Canada soutient aussi que l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)* englobe tant les mesures conformes que celles contraires au *droit international* car — dit-il — une mesure est une mesure qu'elle soit licite ou non (voir, par exemple, CR 98/12, p. 11-14, 16). Si elle concerne la gestion et la conservation, la mesure, même si elle est illicite, serait une mesure de gestion et de conservation, car le libellé de la réserve ne parle pas de mesures autorisées ou de mesures internationalement licites ou, encore, de mesures prises en vertu d'un titre valable (il y a ici une tentative de renversement de la règle

that the measures taken by Canada in March 1995 were not even "conservation and management measures" under the NAFO Convention.

*

355. On the basis that the word "measures" is a broad term encompassing all kinds of acts, including legislative acts done with a specific aim or purpose in view, Canada has claimed a broad, all-encompassing meaning for the words "conservation and management" in the reservation contained in subparagraph *(d)*. It is said that these words are not subject to any particular restriction, except that the measures must clearly concern fisheries resources and their rational exploitation. The qualifying terms "conservation and management" are said to cover all measures taken by the Canadian State (whether legislative, regulatory or administrative) in respect of the living resources of the sea (protection of resources, conservation properly so-called, management of fisheries).

356. This broad conception of the expression "conservation and management measures" in the reservation in subparagraph *(d)* leads Canada in practice to equate such measures to some extent with measures *for or concerning* conservation and management. For Canada, a measure is a conservation and management measure if it has been devised for the purpose of conserving and managing fisheries, or if it might be concluded that, by reason of its content or object, the measure concerns the conservation and management of fisheries. The measures taken by Canada are said to be not at all unusual in the conservation and management of fisheries and to be found both in international agreements and in national legislation on fisheries, making them "conservation and management measures" for the purposes of the reservation in subparagraph *(d)*. It is claimed that, in effect, it is the factual content and subject, and the aim pursued, that are the elements to be taken into consideration in defining the "conservation and management measures" of the reservation.

Canada has, however, accepted that the expression "conservation and management measures" in the reservation refers to a *generic category* of measures, one moreover which might be subject to future change, after criticizing Spain for restricting the scope of the expression to what was done in the past. Canada also spoke of the "nature" of the measures concerned.

357. Canada also contends that the expression "conservation and management measures" in the reservation in subparagraph *(d)* encompasses both measures which are in conformity with *international law* and those which are contrary to it, since — so it claims — a measure is a measure whether it be lawful or not (see, for example, CR 98/12, pp. 11-14, 16). A measure, even if it is unlawful, is a conservation and management measure if it concerns conservation and management, for the reservation does not speak of authorized measures or internationally lawful measures or even of measures taken pursuant to a valid title (there is an

d'interprétation concernant la présomption de régularité des actes juridiques en cas de silence de l'instrument objet de l'interprétation dont j'ai déjà parlé dans la présente opinion). Quoi qu'il en soit, d'après le Canada, la thèse espagnole selon laquelle les mesures ne sauraient, en l'absence de titre, être considérées comme des «mesures de gestion et de conservation» serait contredite par le libellé de la réserve canadienne.

358. L'existence ou l'absence de titre et la licéité ou l'illicéité des mesures adoptées ne permettraient nullement, d'après le Canada, de répondre à la question de savoir si la réserve est applicable en l'espèce, car il s'agit là d'une question sur laquelle la Cour aurait à se prononcer au stade du fond. Faire passer le fond avant la compétence serait une absurdité selon le Canada. Cet argument canadien ne répond qu'en partie à la thèse espagnole, car cette dernière ne se fonde pas seulement sur l'*illicéité* des mesures adoptées par le Canada mais aussi sur leur *inexistence* en tant que «mesures de gestion et de conservation» dans le droit international de la haute mer.

*

359. C'est l'évidence même que le Canada a cherché, dans les thèses et arguments qu'il a développés sur la définition de l'expression ici considérée, à surmonter l'obstacle considérable que représentait pour lui — étant donné le libellé de la réserve — le *régime juridique de la haute mer*. C'est pour cela que les conseils du Canada se sont trouvés dans la nécessité de souligner maintes fois que, ce qui compte, c'est le contenu ou l'objet factuel des mesures plutôt que les régimes ou les catégories juridiques. On peut lire, par exemple, dans les comptes rendus des audiences que les mesures adoptées et exécutées en 1995 à l'encontre des navires espagnols étaient des mesures de gestion et de conservation parfaitement ordinaires *à ceci près* qu'elles ont été appliquées dans une zone de la haute mer ou, encore, que *la seule chose qui les distinguent* est le lieu où le Canada les a appliquées. Il y a donc quelque chose qui distingue lesdites mesures de 1995 des mesures de gestion et de conservation ordinaires et cela, le Canada l'admet tout de même, quoique bien discrètement.

360. Ayant admis l'inévitable, le Canada a fait de son mieux pour minimiser les effets de cette reconnaissance dans l'interprétation de l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans la réserve de l'alinéa *d)*. C'est alors qu'il accusera l'Espagne de confondre ce qui est essentiel et ce qui est accessoire. La zone géographique ou le lieu de leur application, voire l'auteur de la mesure, ne relèverait pas de l'*essence* des mesures de gestion et de conservation. Ce seraient donc des éléments accessoires. L'arrêt suit à la lettre cette thèse canadienne (voir le paragraphe 338 de la présente opinion). La distinction entre «notion» et «essence de la notion» (ou «caractéristiques essentielles de la notion») de la majorité est empruntée aux plaidoiries canadiennes et non pas au droit international.

attempt here to overturn the rule of interpretation that legal instruments are presumed to be lawful if nothing is said in the instrument under interpretation, a rule I have already mentioned in this opinion). Thus, according to Canada, Spain's contention that the measures cannot be considered to be "conservation and management measures" in the absence of a title is contradicted by the wording of the Canadian reservation.

358. In Canada's view, the existence or lack of title, and the legality or illegality of the measures taken, provide no answer to the question whether the reservation is applicable in this case, since this is a question for the Court to deal with at the merits stage. According to Canada, it would be absurd to deal with the merits before jurisdiction. This argument by Canada is only a partial response to the Spanish thesis, since this is based not only on the *illegality* of the measures taken by Canada but also on the contention that, in terms of the international law of the high seas, they *cannot exist* as "conservation and management measures".

*

359. It is quite clear that, in its arguments on the definition of the expression, Canada sought to overcome the considerable obstacle represented — in view of the wording of the reservation — by the *legal régime applicable to the high seas*. It was for this reason that counsel for Canada found themselves obliged to repeat again and again that it was the content or the factual object of the measures which was important rather than legal régimes or categories. In the verbatim records of the hearings, for example, we read that the measures taken and enforced in 1995 against Spanish vessels were quite ordinary conservation and management measures *except* for the fact that they were applied on the high seas or, further, that *the only thing that made them different* is where Canada applied them. Hence there is an element which distinguishes the said measures of 1995 from ordinary conservation and management measures, and Canada does accept this, albeit discreetly.

360. Having accepted the inevitable, Canada did its best to minimize the effects of this admission as regards the interpretation of the expression "conservation and management measures" in the reservation in subparagraph *(d)*. It was at this point that it accused Spain of confusing what was essential and what was merely incidental. The geographical area or the place of enforcement, even the authority responsible for the measure, were said not to appertain to the *essence* of conservation and management measures. They were thus mere incidental elements. The Judgment follows this Canadian argument almost word for word (see paragraph 338 of this opinion). The distinction made by the majority between the "concept" and the "essence of the concept" (or the "[essential] characteristics of the concept") has been lifted from Canada's oral arguments and not from international law.

361. Pour le Canada, le régime juridique de l'espace maritime où les mesures s'appliquent, ou qui les adopte ou à qui elles s'appliquent dans un tel espace ou comment elles s'exécutent, seraient des éléments sans importance pour la définition des «mesures de gestion et de conservation» de la réserve. Il faut tout simplement lire la convention sur le droit de la mer de 1982 (ou les accords mentionnés ci-dessus) pour se convaincre du contraire. Mais, pour le Canada comme pour l'arrêt, les critères juridiques n'entreraient pas en ligne de compte pour l'interprétation et l'application de la réserve de l'alinéa *d)*. Aux dires des conseils canadiens, ils ne seraient pas des «éléments suffisamment objectifs»! Que les mesures s'appliquent à l'intérieur ou à l'extérieur des 200 milles serait donc dénué d'importance, d'après le Canada et l'arrêt, aux fins de l'interprétation de l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve.

362. Or, il faut dire que la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne ne définit pas du tout l'expression «mesures de gestion et de conservation» en fonction du contenu ou de l'objet factuel des mesures adoptées ou exécutées par le Canada. Ces mots ne figurent que dans des arguments avancés par le Canada dans le présent incident préliminaire. Le Canada qualifie en effet la loi modifiée et ses règlements d'application de mesures de gestion et de conservation en invoquant à cet égard leur contenu ou objet factuel et leur but. Mais ces termes ne font pas partie du texte de la réserve insérée dans la déclaration et ne se dégagent pas non plus des moyens complémentaires d'interprétation de la déclaration soumis à la Cour par les Parties. Je n'ai trouvé dans les comptes rendus parlementaires relatifs au projet de loi C-29 aucune définition par les responsables canadiens de l'expression «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)*. Le Canada a reconnu que la loi modifiée sur la protection des pêches côtières prévoit des sanctions en cas d'infractions et qu'elle contient des dispositions consacrées à l'application du droit pénal canadien dans la zone de réglementation de l'OPANO, quoique strictement limitées, dit-il, aux cas où les infractions sont commises au cours de l'application de la loi. Ainsi, directement liées à l'application des mesures de gestion et de conservation adoptées par le Canada, les dispositions en question seraient alors couvertes par la réserve.

363. Les arguments initiaux canadiens concernant la définition des mesures de la réserve de l'alinéa *d)* évolueront au cours de la phase orale. A l'audience, les conseils du Canada chercheront des termes de référence plus objectifs pour démontrer que les mesures adoptées et exécutées par le Canada en mars 1995 à l'encontre des navires espagnols dans la zone de réglementation de l'OPANO étaient bel et bien des «mesures de gestion et de conservation» aux fins de l'interprétation de la réserve. Ainsi, les différents alinéas du paragraphe 4 de l'article 62 de la convention sur le droit de la mer de 1982 ont été mentionnés (l'arrêt le fait aussi) comme preuves du fait que les mesures appliquées aux navires espagnols figurant dans le tableau V du règlement du 3 mars 1995 étaient des mesures de

361. For Canada, the legal régime governing the maritime area in which the measures apply, the authority taking the measures, those affected by the measures, or the way in which the measures are enforced are all said to be unimportant in defining the "conservation and management measures" referred to in the reservation. Yet one has only to read the 1982 Convention on the Law of the Sea (or the other agreements referred to above) to be convinced otherwise. But for Canada and for the Judgment, legal criteria are not to be taken into account for purposes of the interpretation and application of the reservation in subparagraph *(d)*. Accordingly to counsel for Canada, they are not "sufficiently objective elements"! For Canada and for the Judgment, whether the measures are applied inside or outside the 200-mile limit is accordingly of no importance, for the purposes of interpreting the expression "conservation and management measures" in the reservation.

362. However, it has to be said that the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration in no way defines the expression "conservation and management measures" by reference to the content or factual object of the measures taken or enforced by Canada. These notions are found only in the arguments put forward by Canada in these preliminary proceedings. Thus Canada characterizes the amended Act and its implementing regulations as conservation and management measures, on the basis of arguments concerning their content or factual object and their purpose. However, these words are not in the text of the reservation contained in the declaration, nor can they be found in the supplementary means of interpretation of the declaration submitted by the Parties to the Court. Nowhere in the records of the parliamentary debates on Bill C-29 could I find any definition by those responsible of the expression "conservation and management measures" as used in the reservation in subparagraph *(d)*. Canada has admitted that the amended Coastal Fisheries Protection Act provides penalties for violations of the Act and that it contains provisions for the enforcement of Canadian criminal law within the NAFO Regulatory Area, although it is claimed that such provisions are strictly limited to cases where offences are committed in the course of enforcing this legislation. Hence, being directly linked to the enforcement of conservation and management measures taken by Canada, the provisions concerned would accordingly be covered by the reservation.

363. The initial Canadian arguments about the definition of the measures specified in the reservation in subparagraph *(d)* were to shift their ground during the oral phase. At the hearings, counsel for Canada sought more objective terms of reference in order to show that the measures taken and enforced by Canada in March 1995 against Spanish vessels in the NAFO Regulatory Area really were "conservation and management measures" for purposes of the interpretation of the reservation. Thus various subparagraphs of Article 62, paragraph 4, of the 1982 Convention on the Law of the Sea were mentioned (as also in the Judgment) in support of the contention that the measures taken against the Spanish vessels — measures set out in Table V of the Regulations of 3 March

gestion et de conservation. Il s'agit bien entendu d'une disposition relative à la zone économique exclusive et non pas à la haute mer, tout comme les articles 61 et 73 de cette convention qui ont été aussi mentionnés par les conseils du Canada. Ceux-ci ont également indiqué que l'accord de 1995 sur les stocks chevauchants emploie l'expression «mesures de conservation et de gestion», que l'ensemble de cet accord concerne la haute mer et que les mesures de gestion et de conservation de l'OPANO s'appliquent dans une zone de la haute mer. Ils oublient cependant l'essentiel, à savoir qu'il s'agit des mesures appliquées en zones de la haute mer, qui sont *prévues dans des accords internationaux conclus entre les Etats intéressés*! On est donc bien loin des mesures adoptées et exécutées par le Canada en 1995 à l'encontre des navires battant pavillon espagnol se trouvant en haute mer. La majorité va s'attacher à parachever ces efforts canadiens par des recherches supplémentaires qui n'apportent rien de nouveau, mais que l'arrêt présente comme s'il s'agissait de véritables preuves de la pratique internationale des Etats et de leur *opinio juris* pour ce qui est de la définition des «mesures de gestion et de conservation».

364. Finalement, à ces ambiguïtés canadiennes, il faut ajouter celle relative à la position du Canada dans la présente instance sur la convention de l'OPANO de 1978 et son système. Or, on est ici devant des engagements conventionnels du Canada applicables à la zone de la haute mer où les événements de mars/avril 1995 se sont produits. Les conseils du Canada se sont cependant opposés à ce que l'on définisse les «mesures de gestion et de conservation» de la réserve de l'alinéa *d)* par rapport à la convention de l'OPANO, malgré les références à l'OPANO et aux mesures adoptées par celle-ci dans la loi modifiée sur la protection des pêches côtières du Canada. Est-ce que ces dispositions ne font pas partie de l'intégrité de la loi que la réserve était censée protéger d'après le ministre Ouellet?

*

365. Quels sont le sens et la portée de l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans le droit international en vigueur concernant la haute mer? Pour répondre à la question, il faut se tourner vers certains principes du nouvel ordre juridique de la mer que les Etats se sont donnés à partir de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et de la conclusion de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982. C'est dans cette convention que les tout derniers principes généraux concernant la gestion et la conservation des ressources biologiques de la haute mer se sont cristallisés.

366. La jurisprudence de la Cour a confirmé à plusieurs reprises, et dans des contextes différents, que d'une manière générale la convention de 1982 reflète la pratique des Etats dans les relations internationales contemporaines relatives au droit de la mer, ainsi que leur *opinio juris* à cet égard. Il faut ajouter que la déclaration du Canada fut déposée le

1995 — were conservation and management measures. This provision relates of course to the exclusive economic zone and not to the high seas, as do Articles 61 and 73 of the Convention, which counsel for Canada also mentioned. They further pointed out that the 1995 Agreement on Straddling Stocks uses the expression "conservation and management measures", that the entire Agreement concerns the high seas and that the NAFO conservation and management measures apply in an area of the high seas. But they overlooked the essential point, namely that these are measures applied in areas of the high seas *pursuant to international agreements concluded between the States concerned*! This is a far cry from the measures taken and enforced by Canada in 1995 against vessels on the high seas flying the Spanish flag. The majority set themselves to putting the finishing touches to Canada's endeavours by means of additional research which produced nothing new, but which the Judgment presents as though it were genuine evidence of the international practice of States and their *opinio juris* in regard to the definition of "conservation and management measures".

364. Finally, I should mention one further Canadian ambiguity of this kind, which relates to Canada's position in the present proceedings as regards the 1978 NAFO Convention and its régime. Here we have treaty commitments by Canada applicable to the area of the high seas in which the March/April 1995 events took place. Yet counsel for Canada nevertheless objected to the "conservation and management measures" of the reservation in subparagraph *(d)* being defined by reference to the NAFO Convention, despite the references in the amended Coastal Fisheries Protection Act to NAFO and to the measures adopted by that body. Is it that these provisions do not form part of the integrity of the legislation which, according to Mr. Ouellet, the reservation was designed to protect?

*

365. What are the meaning and the scope of the expression "conservation and management measures" in today's international law of the high seas? To answer this question, we must turn to certain principles of the new legal order of the sea which States themselves created at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea, by signing the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. It is this Convention which gave formal expression to the most recent general principles of conservation and management of the living resources of the high seas.

366. The Court's case-law has confirmed on a number of occasions and in varying contexts that the 1982 Convention reflects in general the practice of States in present-day international relations concerning the law of the sea, as well as their *opinio juris* in this respect. Moreover, Canada's declaration was deposited on 10 May 1994, that is, approxi-

10 mai 1994, c'est-à-dire environ douze ans après la conclusion de la convention sur le droit de la mer et que le Canada fut un des Etats les plus actifs au sein de la troisième conférence. Il convient aussi de rappeler que le Canada a une zone économique exclusive de 200 milles et possède d'autres droits en tant qu'Etat côtier en vertu du nouvel ordre juridique de la mer que l'Espagne et d'autres Etats ont accepté. Au cours de la présente procédure incidente, tant l'Espagne que le Canada ont cité des dispositions de la convention sur le droit de la mer de 1982 à l'appui de leurs thèses respectives sur l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada.

367. Aujourd'hui comme hier, le droit international proclame la liberté de la haute mer et prévoit qu'aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté. Cette liberté de la haute mer comporte pour les Etats une série de droits et notamment la liberté de navigation et la liberté de pêche. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la convention de 1982 et les autres règles du droit international, c'est-à-dire qu'elle ne s'exerce pas dans les conditions prévues par la législation nationale d'un Etat, quel qu'il soit. En outre, chaque Etat doit exercer les libertés que comporte pour lui la liberté de la haute mer en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de cette liberté pour les autres Etats (articles 87 et 89 de la convention de 1982).

368. Conscient de la nécessité de protéger tous les droits et intérêts en cause dans tous les différents espaces maritimes reconnus, le droit international exige même que les *«lois et règlements de l'Etat côtier»* en matière de conservation applicables à sa propre zone économique exclusive soient *compatibles* avec la convention sur le droit de la mer de 1982 (art. 62, par. 4). On voit ainsi que la nature des «mesures de gestion et de conservation» n'est indifférente, tant s'en faut, ni à l'*auteur* des mesures en question ni au régime général de l'*espace maritime* où elles sont censées être appliquées. Affirmer le contraire, comme le fait l'arrêt, ne me semble pas conforme au droit de la mer. En outre, le sens dit «technique» ou «factuel» que l'arrêt attribue aux mesures de la réserve de l'alinéa *d)* ne peut être dégagé par interprétation du texte de la réserve. Pour arriver à une telle conclusion, il faut que l'interprète ajoute au texte des qualifications qui n'y figurent point et il faudrait aussi, à mon avis, écarter le droit international dans l'interprétation de la réserve.

369. Tout Etat a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon. Ces derniers possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire, mais chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. *Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat et sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la convention de 1982, à sa juridiction exclusive en haute mer.* Un navire qui navigue

mately 12 years after the signature of the Convention on the Law of the Sea, and Canada was among the most active States at the Third Conference. What is more, by virtue of the new legal order of the sea accepted by Spain and other States, Canada has a 200-mile exclusive economic zone and possesses other rights as a coastal State. During the present incidental proceedings, both Spain and Canada cited provisions of the 1982 Convention on the Law of the Sea in support of their respective arguments on the interpretation of the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration.

367. Today, as in the past, international law proclaims the freedom of the high seas and enjoins that no State may validly purport to subject any part of the high seas to its sovereignty. This freedom of the high seas gives States a whole series of rights, including freedom of navigation and freedom of fishing. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by the provisions of the 1982 Convention and other rules of international law; that is to say, it is not exercised under conditions stipulated in the national legislation of any State whatsoever. Furthermore, every State must exercise the freedoms conferred on it by the freedom of the high seas with due regard for the interests which that freedom implies for other States (Articles 87 and 89 of the 1982 Convention).

368. Conscious of the need to protect all the rights and interests which the various recognized maritime spaces involve, international law even requires that the "*laws and regulations of the coastal State*" in regard to conservation applicable in its own exclusive economic zone shall be *consistent* with the 1982 Convention on the Law of the Sea (Art. 62, para. 4). Thus the nature of "conservation and management measures" is far from indifferent either to their *author* or to the general régime governing the *maritime space* in which they are intended to operate. To assert otherwise, as the Judgment does, seems to me to conflict with the law of the sea. What is more, the so-called "technical" or "factual" meaning which the Judgment ascribes to the measures specified in the reservation in subparagraph *(d)* cannot be ascertained by interpreting the text of the reservation. To reach such a conclusion, the interpreter would have to qualify the text by the addition of words which are not there and also, in my view, disregard international law in interpreting the reservation.

369. Every State has the right to sail ships flying its flag on the high seas. Ships have the nationality of the State whose flag they are entitled to fly. There must exist a genuine link between the State and the ship, and every State must fix the conditions for the granting of its nationality to ships, for the registration of ships in its territory and for the right to fly its flag. *Ships must sail under the flag of one State only and, save in exceptional cases expressly provided for in international treaties or in the 1982 Convention, are subject to its exclusive jurisdiction on the high seas.* A ship which sails under the flags of two or more States, using them according to convenience, may not, however, claim any of the nationali-

sous les pavillons de plusieurs Etats, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir cependant, vis-à-vis de tout Etat tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité (articles 90, 91 et 92 de la convention de 1982).

370. Tout Etat doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon et doit lorsqu'il prend à leur égard les mesures nécessaires en l'espèce, se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées, ainsi que prendre toutes les dispositions nécessaires pour en assurer le respect. *Tout Etat qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire en haute mer n'ont pas été exercés peut signaler les faits à l'Etat du pavillon.* Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation. Chaque Etat a l'obligation d'ordonner l'ouverture d'une enquête sur tout comportement en mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre Etat, ou des dommages importants à des navires ou des installations d'un autre Etat *ou au milieu marin*. L'Etat du pavillon et l'autre Etat doivent coopérer dans la conduite de l'enquête (article 94 de la convention de 1982). Même en cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en haute mer, la juridiction pénale ou disciplinaire est celle de l'Etat du pavillon ou de l'Etat dont l'intéressé a la nationalité (article 97 de la convention de 1982).

*

371. L'ensemble des dispositions générales du régime juridique international applicable à la haute mer est fondé sur deux principes de base, à savoir celui de la *juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses navires* en haute mer et celui de la *coopération des Etats* dans une série de matières concernant la haute mer présentant un intérêt commun (assistance en mer; transport d'esclaves; répression de la piraterie; trafic illicite de stupéfiants; diffusion d'émissions non autorisées; protection des câbles ou des pipelines sous-marins). Cela explique que la saisie, le droit de visite et le droit de poursuite d'un navire en haute mer par un Etat autre que celui du pavillon soient des exceptions strictement réglementées par le droit international général de la haute mer (articles 105, 110 et 111 de la convention de 1982).

372. *La conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer obéissent aux mêmes principes et considérations générales.* Certes, dans le nouvel ordre juridique de la mer, la liberté de pêche en haute mer est soumise à la réserve des conditions énoncées dans la section 2 (articles 116 à 120) de la partie VII de la convention de 1982 et, notamment, de leurs obligations conventionnelles et des droits et obligations ainsi que des intérêts des Etats côtiers énoncés aux articles 63 à 67 de la convention de 1982 concernant la zone économique exclusive et en particulier le paragraphe 2 de l'article 63 sur les stocks chevauchants.

ties in question with respect to any other State, and may be assimilated to a ship without nationality (Articles 90, 91 and 92 of the 1982 Convention).

370. Every State must effectively exercise its jurisdiction and control over ships flying its flag and, in taking the necessary measures in relation to such ships, must conform to generally accepted international regulations, procedures and practices and take any steps which may be necessary to secure their observance. *A State which has clear grounds to believe that proper jurisdiction and control with respect to a ship on the high seas have not been exercised may report the facts to the flag State.* Upon receiving such a report the flag State must investigate the matter and, if appropriate, take any action necessary to remedy the situation. Each State must cause an enquiry to be held into every instance of conduct at sea involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State *or to the marine environment*. The flag State and the other State shall co-operate in the conduct of the enquiry (Article 94 of the 1982 Convention). Even in the event of a collision or any other incident of navigation concerning a ship on the high seas, the penal or disciplinary jurisdiction is that of the State of which the person concerned is a national (Article 97 of the 1982 Convention).

*

371. The body of general provisions constituting the international legal régime applicable to the high seas is based on two fundamental principles: that of *the exclusive jurisdiction of the flag State over its vessels* on the high seas and that of *co-operation among States* on a series of matters of common interest concerning the high seas (assistance at sea; transport of slaves; repression of piracy; illicit traffic in narcotic drugs; unauthorized broadcasting; protection of submarine cables and pipelines). The seizure, right of visit and right of hot pursuit of a vessel on the high seas by a State other than the flag State are thus exceptions which are strictly regulated by the general international law of the high seas (Articles 105, 110 and 111 of the 1982 Convention).

372. *The same principles and general considerations govern the conservation and management of the living resources of the high seas.* In the new legal order of the sea, freedom of fishing is of course subject to the conditions laid down in Part VII, section 2, of the 1982 Convention (Arts. 116-120), including States' treaty obligations and the rights and duties, as well as the interests, of coastal States laid down in Articles 63-67 of the Convention with regard to the exclusive economic zone, and especially in Article 63, paragraph 2, on straddling stocks. But what is the duty of States in these matters in general? *To take, or to co-operate with other*

Mais, quelle est l'obligation générale des Etats en la matière? *De prendre les mesures, applicables à leurs ressortissants, qui peuvent être nécessaires pour assurer la conservation des ressources biologiques de la haute mer et de coopérer avec les autres Etats à la prise de telles mesures* (article 117 de la convention de 1982).

373. Les mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques de la haute mer correspondent par leur nature à cette obligation générale. Ainsi, l'article 118 de la convention dit que:

> «Les Etats dont les ressortissants exploitent des ressources biologiques différentes situées dans une même zone ou des ressources biologiques identiques négocient en vue de prendre les mesures nécessaires à la conservation des ressources concernées. A cette fin, ils coopèrent, si besoin est, pour créer des organisations de pêche sous-régionales ou régionales.»

L'OPANO est justement l'une de ces organisations.

374. L'article 119 de la convention de 1982 énonce des règles détaillées relativement à l'organisation de la coopération des Etats intéressés dans la conservation et la gestion des ressources de la haute mer, y compris en ce qui concerne le volume admissible de captures et d'autres mesures de conservation, ainsi que les critères objectifs, y compris scientifiques, sur lesquels ces mesures doivent se fonder. En outre, l'article se termine par un paragraphe 3 du plus haut intérêt concernant le principe de non-discrimination. Il est ainsi conçu:

> «Les Etats concernés veillent à ce que les mesures de conservation et leur application n'entraînent aucune discrimination de droit ou de fait à l'encontre d'aucun pêcheur, quel que soit l'Etat dont il est ressortissant.»

La condition de non-discrimination des «mesures de gestion et de conservation» adoptées pour une zone ou région de la haute mer n'est pas nouvelle d'ailleurs. Elle figure déjà dans la convention de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (voir articles 5 et 7 de la convention). Elle découle nécessairement du régime de *res communis* de la haute mer.

*

375. Les deux accords récemment conclus concernant spécifiquement la gestion et la conservation des ressources biologiques de la haute mer définissent les mesures de gestion et de conservation en prenant dûment en considération des critères d'ordre juridique et, en particulier, les règles pertinentes de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ainsi, dans l'article I (définitions), alinéa *b)*, de l'accord de la FAO visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion, il est dit qu'aux fins de l'accord:

> «par «mesures internationales de conservation et de gestion» on

States in taking, such measures for their respective nationals as may be necessary for the conservation of the living resources of the high seas (Article 117 of the 1982 Convention).

373. By their nature, measures for the conservation and management of the living resources of the high seas are representative of that general duty. Thus Article 118 of the Convention provides that:

> "States whose nationals exploit identical living resources, or different living resources in the same area, shall enter into negotiations with a view to taking the measures necessary for the conservation of the living resources concerned. They shall, as appropriate, co-operate to establish subregional or regional fisheries organizations to this end."

NAFO is precisely such an organization.

374. Article 119 of the 1982 Convention lays down detailed rules on the organization of co-operation among States concerned in the conservation and management of the resources of the high seas, including rules concerning the allowable catch and other conservation measures, as well as objective criteria, including scientific criteria, on which such measures are to be based. In addition, the Article ends with a paragraph 3 which is of the utmost interest in connection with the principle of non-discrimination. The paragraph is worded as follows:

> "States concerned shall ensure that conservation measures and their implementation do not discriminate in form or in fact against the fishermen of any State."

The requirement of non-discrimination in "conservation and management measures" taken in respect of an area or region of the high seas is not of course new. It already exists in the 1958 Convention on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas (see Articles 5 and 7 of the Convention). It is a requirement which necessarily flows from the régime of *res communis* governing the high seas.

*

375. Two recently concluded agreements specifically concerning the conservation and management of the living resources of the high seas define conservation and management measures with due regard for legal criteria, and in particular the pertinent rules of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. For example under Article I (Definitions), paragraph *(b)*, of the FAO Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas, for the purposes of the Agreement:

> "'international conservation and management measures' means

> entend les mesures visant à conserver ou à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines, qui *sont adoptées et appliquées conformément aux règles pertinentes de droit international telles que reflétées dans la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Ces mesures peuvent être adoptées soit par des organisations mondiales, régionales ou sous-régionales s'occupant des pêches, sous réserve des droits et obligations de leurs membres, soit par accord international.*» (Les italiques sont de moi.)

Le Canada a accepté cet accord le 20 mai 1994 (dix jours après le dépôt de sa déclaration), et la Communauté européenne le 6 août 1996.

376. L'accord aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs du 4 décembre 1995, se place aussi tout à fait, pour ce qui est de la définition des «mesures de gestion et de conservation», dans le droit fil des dispositions pertinentes du droit international de la mer codifié dans la convention sur le droit de la mer de 1982. L'accord n'est pas encore en vigueur, mais les Parties l'ont mentionné dans la présente procédure incidente dans certains contextes et l'arrêt le fait aussi.

377. L'arrêt affirme que sa conclusion sur la définition des «mesures de gestion et de conservation» n'est nullement infirmée par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article premier de l'accord de 1995 mentionné ci-dessus car, dit-il, cette disposition ne définit pas elle-même les mesures de conservation et de gestion (ni non plus par l'accord de la FAO de 1993). Je pense exactement le contraire car je lis, dans ladite disposition, qu'aux fins du présent accord:

> «On entend par «mesures de conservation et de gestion» les mesures visant à conserver et à gérer une ou plusieurs espèces de ressources biologiques marines *qui sont adoptées et appliquées de manière compatible avec les règles pertinentes du droit international telles qu'elles ressortent de la convention [sur le droit de la mer de 1982] et du présent accord.*» (A/CONF.164/37; les italiques sont de moi.)

Cela est tout à fait conforme à la définition desdites mesures qui résulte du droit international général de la mer et que la présente opinion défend. La définition de l'accord de 1995 prouve autant que la convention sur le droit de la mer de 1982 (et que l'accord de la FAO de 1993) que, pour le droit international en vigueur, le critère de la compatibilité des mesures dont il s'agit avec les règles pertinentes du droit international applicables à l'espace maritime en question est un élément *sine qua non* de la définition des «mesures de gestion et de conservation» des ressources biologiques de la mer dudit ordre juridique. Ajoutons que, d'après l'article 4 de l'accord de 1995:

> measures to conserve or manage one or more species of living marine resources that *are adopted and applied in accordance with the relevant rules of international law as reflected in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Such measures may be adopted either by global, regional or subregional fisheries organizations subject to the rights and obligations of their members, or by treaties or other international agreements.*" (Emphasis added.)

Canada accepted this agreement on 20 May 1994 (ten days after the deposit of its declaration), and the European Community on 6 August 1996.

376. The Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks of 4 December 1995 is also perfectly in line, as regards the definition of "conservation and management measures", with the pertinent provisions of the international law of the sea as codified in the 1982 Convention on the Law of the Sea. Although the Agreement is not yet in force, the Parties referred to it in the present incidental proceedings in certain contexts and the Judgment does so as well.

377. The Judgment contends that Article I (1) *(b)* of the 1995 Agreement cited above does nothing to invalidate its conclusion regarding the meaning of "conservation and management measures" because, it says, that provision does not itself define conservation and management measures (any more than the FAO Agreement of 1993). I take precisely the opposite view, since I read in this provision that, for the purposes of the 1995 Agreement:

> "'conservation and management measures' means measures to conserve and manage one or more species of living marine resources *that are adopted and applied consistent with the relevant rules of international law as reflected in the Convention [on the Law of the Sea of 1982] and this Agreement*" (A/CONF.164/37; emphasis added).

That is wholly compatible with the definition of those measures which results from the general international law of the sea and which this opinion upholds. The definition in the 1995 Agreement demonstrates just as much as the 1982 Convention on the Law of the Sea (and the 1993 FAO Agreement) that, in current international law, the criterion of compatibility of the measures in question with the pertinent rules of international law applicable to the maritime space concerned is an element which is a *sine qua non* of the definition of "conservation and management measures" for the living resources of the sea which the international legal order contemplates. Moreover, Article 4 of the 1995 Agreement provides that:

> «Aucune disposition [dudit accord] ne porte atteinte aux droits, à la juridiction et aux obligations des Etats en vertu de la convention [de 1982]. Le présent accord est interprété et appliqué dans le contexte de la convention [de 1982] et d'une manière compatible avec celle-ci.»

378. De plus, l'article 5 de l'accord de 1995, intitulé «Principes généraux», précise qu'en vue d'assurer la conservation et la gestion des stocks visés par l'accord «les Etats côtiers et les Etats qui se livrent à la pêche en haute mer, en exécution de l'*obligation de coopérer* que leur impose la convention [de 1982]: *a)* adoptent des mesures...» (les italiques sont de moi); et l'article 3 fait la distinction qui s'impose, d'après le droit international de la mer, entre, d'une part, les «zones relevant de la juridiction nationale» et, d'autre part, les «zones au-delà de la juridiction nationale». Ajoutons que, dans l'accord de 1995, comme dans la convention de 1982, il n'existe pas de «mesures de gestion et de conservation» en haute mer adoptées par un Etat côtier à l'encontre des navires battant le pavillon d'un autre Etat se trouvant dans un tel espace maritime sauf *par voie d'accord entre les Etats intéressés*.

379. La majorité fait de son mieux au paragraphe 70 de l'arrêt pour échapper aux conclusions sus-énoncées sur la définition des «mesures de gestion et de conservation» en haute mer du droit international général et des accords internationaux, mais les définitions juridiques ont la vie dure. Ce n'est pas par cette sorte de considérations que l'arrêt peut modifier ou renverser le droit international positif en vigueur en la matière. L'auteur, l'espace maritime, la nature des mesures, etc. — et non pas seulement le contenu ou l'objet factuel des mesures —, sont autant d'éléments inhérents à la définition même des «mesures de gestion et de conservation» des ressources biologiques de la mer en droit international et, partant, dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada. Le Canada lui-même a reconnu, dans le présent incident préliminaire, que les mesures de gestion et de conservation visées dans la réserve ne sont pas nécessairement celles que le Canada affirme avoir un tel caractère. C'était une façon pour le Canada, désireux de se tirer d'affaire, de laisser à la Cour le soin de parler pour lui. Et une fois encore la majorité l'a suivi.

Toutefois, la démonstration que fait l'arrêt de ce qu'il considère être le sens et la portée de l'expression «mesures de gestion et de conservation» en droit international est tout à fait insuffisante. C'est une autre grave faiblesse de l'arrêt, pouvant avoir d'ailleurs des conséquences allant bien au-delà du présent incident préliminaire. En fait, pour pouvoir conclure à l'incompétence, la majorité a d'une certaine façon adapté le droit international en la matière à la prétendue intention sous-jacente ou aux prétendus motifs de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada car, comme il est dit expressément au paragraphe 71 de l'arrêt, «toute autre interprétation de cette expression priverait la réserve de son effet voulu»!

*

"Nothing in [the 1995] Agreement shall prejudice the rights, jurisdiction and duties of States under the [1982] Convention. This Agreement shall be interpreted and applied in the context of and in a manner consistent with the [1982] Convention."

378. Furthermore, Article 5 of the 1995 Agreement, entitled "General principles", states that in order to conserve and manage the stocks covered by the Agreement "coastal States and States fishing on the high seas shall, in giving effect to their *duty to co-operate* in accordance with the [1982] Convention: *(a)* adopt measures . . ." (emphasis added); and Article 3 makes the distinction which the international law of the sea requires between, on the one hand, "areas under national jurisdiction" and, on the other, "areas beyond national jurisdiction". Furthermore, in both the 1995 Agreement and the 1982 Convention, no "conservation and management measures" can be taken by a coastal State on the high seas against vessels in that maritime space flying the flag of another State except *by agreement between the States concerned.*

379. The majority does its best in paragraph 70 of the Judgment to evade the conclusions stated above regarding the meaning of "conservation and management measures" on the high seas as understood in general international law and international agreements; however, legal definitions are hard to kill. No considerations of the kind evoked justify the Judgment in altering or overturning the existing positive international law on this subject. The author of the measures, the maritime space they concern, their nature and so on — and not just their content or factual object — are all elements inherent in the very definition of "conservation and management measures" in respect of the living resources of the sea under international law, and hence of the measures referred to in the reservation contained in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration. Canada itself has admitted, in the present preliminary proceedings, that the conservation and management measures contemplated in the reservation are not necessarily the same as those stated by it to be measures of that kind. For Canada, this was a way out of its difficulty, leaving it to the Court to speak on its behalf. And, once again, the majority followed.

However, the Judgment's demonstration of what it considers to be the meaning and scope of the expression "conservation and management measures" in international law is totally inadequate. This is another serious weakness of the Judgment, one which could have consequences extending well beyond the present preliminary proceedings. In effect, in order to reach the conclusion that the Court has no jurisdiction, the majority have, one might say, adjusted the international law on the subject to suit Canada's purported underlying intention or purported reasons for the reservation in subparagraph *(d)* of its declaration; for, as paragraph 71 of the Judgment expressly states, "any other interpretation of that expression would deprive the reservation of its intended effect"!

380. Dans la présente phase incidente, il n'est pas question de se prononcer sur tel ou tel aspect de l'illicéité ou de la responsabilité relevant du fond de l'affaire, ou sur les moyens de défense au fond dont le Canada pourra exciper le moment venu, mais tout simplement d'interpréter la déclaration dans le cadre de la compétence de la compétence de la Cour (paragraphe 6 de l'article 36 du Statut), car le Canada conteste la compétence de la Cour en invoquant la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration. C'est donc en rapport avec l'objet de la présente procédure incidente que je conclus, compte tenu des considérations ci-dessus:

a) que le sens à attribuer à l'expression «mesures de gestion et de conservation» dans la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne, étant celui du droit international général de la haute mer, ne saurait être déterminé en fonction seulement du contenu ou de l'objet factuel ou matériel des mesures en question, qui, d'ailleurs, demanderait à être apprécié *in casu*[4];

b) que les mesures adoptées par le Canada, objet de la présente affaire, en invoquant sa législation interne, ne sont pas pour le droit international général de la haute mer des «mesures de gestion et de conservation»: *elles n'existent pas comme telles dans le droit international gouvernant un tel espace maritime.*

381. Cette deuxième conclusion est fondée sur des considérations parfaitement compatibles avec l'exercice par la Cour de sa compétence de la compétence. Les mesures adoptées en l'espèce par le Canada ne sont pas dans le droit général de la haute mer — ni partant dans la réserve de l'alinéa *d)* — des «mesures de gestion et de conservation» pour des raisons très simples, à savoir:

a) elles ont été adoptées pour des bateaux se trouvant en haute mer et ayant une nationalité et un pavillon réguliers non pas du Canada, mais d'autres Etats souverains comme l'Espagne;
b) elles ont été adoptées d'une manière unilatérale sans égard au principe de coopération entre les Etats concernés, n'étant le résultat d'aucune négociation, entente ou accord entre ces Etats (dont l'Espagne);
c) elles ont été adoptées malgré les compétences conventionnelles exercées en la matière par l'OPANO pour les bateaux des Etats pêchant dans sa zone de réglementation (dont le Canada et l'Espagne); et, en outre,

[4] J'ai déjà mentionné plus haut que les mesures adoptées et exécutées en l'espèce par le Canada en mars 1995 à l'encontre des navires espagnols et portugais pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO n'avaient pas une finalité de «conservation», leur objet et leur but factuels étant ceux de faire changer la position de l'Union européenne et de se faire reconnaître par celle-ci certains droits préférentiels dans ladite zone.

380. In the present incidental phase, it is not a question of the Court adjudicating upon a particular aspect of illegality or responsibility in connection with the merits of the case, or on the defences which Canada might in due course plead on the merits, but quite simply of it interpreting the declaration by virtue of its power to determine its own jurisdiction (Article 36, paragraph 6, of the Statute), since Canada challenges the Court's jurisdiction in reliance on the reservation in subparagraph *(d)* of its declaration. It is thus in connection with the subject of the present incidental proceedings that I conclude, in the light of the above considerations, that:

(a) the meaning to be given to the expression "conservation and management measures" in the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration, because it is the meaning which it bears under the general international law of the high seas, cannot be determined solely by reference to the content or the factual or material object of those measures, which itself has to be ascertained in light of the particular circumstances of the case[4];

(b) the measures concerned in the present case, which Canada took on the basis of its internal legislation, are not "conservation and management measures" under the general international law of the high seas: *they do not exist as such in the international law governing that maritime space.*

381. The latter conclusion is based on considerations which are perfectly compatible with the exercise by the Court of its power to determine its own jurisdiction. The measures taken in the present case by Canada are not "conservation and management measures" under the general law of the high seas — nor therefore under the terms of the reservation in subparagraph *(d)* — for very simple reasons:

(a) they were taken in regard to vessels on the high seas having a genuine nationality and flag, not of Canada but of other sovereign States such as Spain;

(b) they were taken unilaterally, regardless of the principle of co-operation between the States concerned, and were not the outcome of any negotiations or any understanding or agreement between those States (including Spain);

(c) they were taken despite the pertinent treaty functions exercised by NAFO in regard to vessels of States fishing in its Regulatory Area (including Canada and Spain); and, in addition,

[4] I mentioned earlier that the measures taken and enforced by Canada in the circumstances of the present case in March 1995 against Spanish and Portuguese vessels fishing in the NAFO Regulatory Area were not directed towards "conservation", their factual object and purpose being to procure a change in the position of the European Union and the attribution by it to Canada of certain preferential rights in that area.

d) elles ont entraîné, en l'espèce, une discrimination à l'encontre de l'Espagne et du Portugal ainsi que des pêcheurs espagnols et portugais.

Le caractère discriminatoire des mesures adoptées par le Canada en mars/avril 1995 à l'encontre de bateaux espagnols est un fait prouvé dans la présente procédure incidente, car il est inscrit dans le règlement canadien sur la protection des pêcheries côtières du 3 mars 1995 soumis à la Cour (mémoire de l'Espagne, annexes, vol. I, annexe 19, p. 311). A lui seul ce fait enlève aux mesures adoptées en l'espèce par le Canada toute possibilité juridique de pouvoir être considérées en droit international comme étant des «mesures de gestion et de conservation» de ressources biologiques de la haute mer et ainsi, pour les raisons indiquées, empêche de leur attribuer ce sens dans l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

*

382. Ces conclusions ne sauraient être ni plus ni moins restrictives que le texte même de la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada du 10 mai 1994. Et elles ne s'opposent pas non plus à ce que l'expression «mesures de gestion et de conservation» puisse être interprétée dans une déclaration déterminée comme ayant un autre sens ou une autre portée: par exemple, celui d'une loi ou d'un règlement national quelconque. Cela pourrait parfaitement se produire car le consentement à la juridiction de la Cour ne saurait être confondu avec les principes et les règles du droit international matériel. Et il se pourrait également qu'une cour de justice soit censée donner effet à un instrument juridictionnel qui ne soit pas à l'aune du droit international du fait des termes mêmes dans lesquels l'Etat en question a donné son consentement à la juridiction (voir par exemple paragraphes 66-68 de l'arrêt). Mais aucune de ces hypothèses n'est à considérer en l'espèce, car l'Etat déclarant n'a pas donné, directement ou indirectement, une définition particulière des mesures en question, ni dans la réserve ni dans la déclaration dans son ensemble ni ailleurs, avant l'introduction de l'instance.

383. L'arrêt n'invoque apparemment comme motif principal de sa conclusion sur le point considéré qu'un seul élément interprétatif ayant en outre un caractère complémentaire, à savoir la référence faite dans la déclaration au Sénat du ministre Ouellet à la protection de l'intégrité de la loi canadienne, en oubliant que le ministre des affaires étrangères et du commerce international du Canada a également insisté sur d'autres aspects comme par exemple les bases solides de droit de la loi en question. Si l'on invoque comme preuve d'une intention sous-jacente un tel moyen complémentaire d'interprétation, il faudrait, au moins, le prendre aussi dans son intégralité. Sans parler que le ministre Ouellet renvoie le lecteur aux navires dits «pirates» et au précédent de la déclaration canadienne de 1970.

384. Que la question de la «conformité» d'un acte au droit internatio-

(d) in this particular case they constituted an act of discrimination against Spain and Portugal and Spanish and Portuguese fishermen.

The discriminatory nature of the measures taken by Canada in March/April 1995 against Spanish vessels is a proven fact in the present incidental proceedings, since it is embodied in the Canadian Coastal Fisheries Protection Regulations of 3 March 1995, which are before the Court (Memorial of Spain, Annexes, Vol. I, Ann. 19, p. 311). This fact alone makes it quite impossible legally for the measures taken in the present case by Canada to enjoy consideration in international law as "conservation and management measures" for the living resources of the high seas, and thus, for the reasons indicated, precludes them from being accorded that meaning in the interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration.

*

382. These conclusions can be no more or no less restrictive than the actual text of the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. Nor do they prevent the expression "conservation and management measures" from being interpreted in a given declaration as having a different meaning or a different scope; for example, that contained in a national law or regulations. That might perfectly well happen, since consent to the Court's jurisdiction is not to be confused with the principles and rules of the pertinent international law. And it could also happen that the Court is required to give effect to a jurisdictional instrument without reference to international law because of the terms themselves in which the State concerned gave its consent to jurisdiction (see, for example, paragraphs 66-68 of the Judgment). But neither of these eventualities is at issue here, since the declarant State did not, either directly or indirectly, give any particular definition of the measures in question, either in the reservation or in the declaration as a whole or elsewhere, before the proceedings were instituted.

383. The principal ground invoked in the Judgment for its finding on the present point would seem to be no more than a single — and supplementary — element of interpretation, namely the reference which Mr. Ouellet made in his statement in the Senate to the protection of the integrity of Canadian legislation; the fact that the Canadian Minister of Foreign Affairs and International Trade emphasized other factors as well, such as the sound legal basis of that legislation, is overlooked. If this kind of supplementary means of interpretation is adduced as proof of an underlying intention, it should at least be taken in its entirety. Nor should we forget Mr. Ouellet's reference to what he called "pirate" vessels, or the precedent represented by the Canadian declaration of 1970.

384. I agree that the question of the "conformity" of an act with inter-

nal soit une question de «licéité» (paragraphe 68 de l'arrêt), donc de fond, je suis d'accord. Mais dans les deux sens bien sûr, à savoir celui de la «licéité» ou de l'«illicéité» de l'acte en question, et la présente procédure n'est qu'une procédure incidente préliminaire. En outre, la question différente de l'«existence» ou non de la mesure dont il s'agit, sa réalité en tant que «mesure de gestion et de conservation» en droit international (étant donné sa non-définition dans le texte de la déclaration), n'est pas une question de fond. Je n'estime pas que les mesures que le demandeur reproche au défendeur en l'espèce, et que celui-ci admet, aient d'existence, de réalité juridique dans le droit international général de la mer en tant que «mesures de gestion et de conservation», d'où il découle pour moi qu'elles ne peuvent pas être qualifiées *in casu* de mesures de «gestion et de conservation» comme le fait l'arrêt aux fins de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

385. Ma prise en considération, dans le présent contexte, du droit international de la mer n'a pas de finalités relevant du fond, à savoir la conformité ou non des mesures canadiennes audit droit. C'est seulement aux fins de l'interprétation de la réserve et du fait de son silence en la matière, que j'ai tourné mon attention vers le droit international général et que j'ai eu la réponse que cet ordre juridique ne connaît pas, en tant que «mesure de gestion et de conservation», des mesures comme celles adoptées par le Canada en l'espèce en 1995 à l'encontre des navires espagnols dans la zone de réglementation de l'OPANO.

386. Le droit international général nous dit aussi que le contenu ou l'objet factuel des mesures n'est pas le seul critère qui entre en ligne de compte pour déterminer l'existence d'une «mesure de gestion et de conservation» en droit international. D'autres critères interviennent au même titre, à savoir: l'espace maritime en question, le caractère unilatéral ou non des mesures, sa nature discriminatoire ou non, la finalité de conservation ou non des mesures concrètes adoptées, etc. L'accord de la FAO et celui des Nations Unies mentionnés ci-dessus ne font que confirmer le droit international général de la mer en la matière.

387. Je ne saurais donc accepter les conclusions de l'arrêt sur la question considérée comme représentant une manière naturelle et raisonnable de lire le texte de la réserve dans le contexte de la déclaration et eu égard aussi à l'intention de l'Etat déclarant telle qu'elle se dégage des moyens complémentaires d'interprétation soumis à la Cour par les Parties.

d) *Les mots «l'exécution de telles mesures» dans la réserve et le silence sur l'usage de la force dans les matières réservées par la déclaration*

388. Ayant conclu que les «mesures» adoptées par le Canada *in casu* n'étaient pas des «mesures de gestion et de conservation» au sens de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du

national law is one of "legality" (paragraph 68 of the Judgment), and therefore a matter for the merits. Of course the word is being used in a double sense — the reference being to the "legality" or "illegality" of the act concerned — and the present proceedings are indeed only preliminary incidental proceedings. However, the separate question of the "existence" or "non-existence" of the measure concerned — its reality as a "conservation and management measure" under international law (since it is not defined in the text of the declaration) — is not a question going to the merits. I do not consider that the measures with which the Applicant charges the Respondent in the present case, and which the Respondent admits, have any existence, any legal reality in the general international law of the sea as "conservation and management measures", and therefore they cannot, in my view, be characterized in the particular circumstances of this case as measures of "conservation and management", which is how the Judgment describes them for the purpose of interpreting the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration.

385. My purpose in taking account, in the present context, of the international law of the sea has nothing to do with the merits of the case, namely the conformity or non-conformity of the Canadian measures with that law. The interpretation of the reservation and its silence on the subject are my sole reason for having turned to general international law, where I find that that law does not recognize measures such as those taken by Canada in this case in 1995 against Spanish vessels in the NAFO Regulatory Area as "conservation and management measures".

386. General international law also tells us that the content or factual object of the measures is not the only criterion to be taken into account in determining the existence of a "conservation and management measure" under international law. Other criteria come into play here, namely the maritime space concerned, whether or not the measures are unilateral, whether or not they are discriminatory, whether or not the specific measures taken aim at conservation, and so on. The FAO and United Nations Agreements referred to above simply serve to confirm the general international law of the sea on this subject.

387. I cannot therefore accept the conclusions of the Judgment on this issue as representing a natural and reasonable manner of construing the text of the reservation in the context of the declaration, having regard also to the intention of the declarant State as reflected in the supplementary means of interpretation submitted to the Court by the Parties.

(d) *The words "the enforcement of such measures" in the reservation and the silence on the use of force in respect of the matters reserved by the declaration*

388. Having concluded that the "measures" taken by Canada in the present instance were not "conservation and management measures" within the meaning of paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of

10 mai 1994, il est évident pour l'auteur de la présente opinion que l'exécution de telles mesures par le Canada est un aspect du différend qui ne rentre pas non plus dans le champ d'application de ladite réserve. Mais comme l'arrêt donne une autre interprétation de l'expression «mesures de gestion et de conservation», il convient que je prenne également position sur l'interprétation des mots «l'exécution de telles mesures» en tant que tels dans la réserve canadienne, c'est-à-dire indépendamment de l'interprétation des mesures adoptées par le Canada en l'espèce et de leur qualification comme mesures de gestion et de conservation en droit international.

389. Pour interpréter les mots «l'exécution de telles mesures», il convient en premier lieu d'avoir présent à l'esprit la distinction entre «mesures» et leur «exécution». La réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada ne traite que d'une seule catégorie de mesures, à savoir les «mesures de gestion et de conservation» adoptées par le Canada pour les navires pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO. L'«exécution» n'est pas dans la réserve une mesure ou une catégorie autonome de mesures. Il ne s'agit que de la mise en œuvre desdites «mesures de gestion et de conservation». L'arrêt par contre, en suivant une fois de plus les thèses canadiennes, arrive à une conclusion contraire. En effet, il parle «des mesures d'exécution à des fins de conservation» (voir par exemple paragraphe 82 de l'arrêt).

390. Pour l'auteur de la présente opinion, le terme «exécution» ne peut cependant pas être interprété dans la réserve de l'alinéa *d)* indépendamment des «mesures de gestion et de conservation», auxquelles il est subordonné. Sans l'existence de cette dernière catégorie de mesures, il n'y a pas d'«exécution» dans la réserve de la déclaration du Canada. Ainsi, à partir du moment où, dans les circonstance de l'espèce, le Canada aurait adopté des mesures d'un type différent, l'exécution de ce type différent de mesures n'entre pas dans le champ d'application de la réserve de la déclaration du Canada ni au titre de l'«adoption» ni au titre de l'«exécution» des mesures.

*

391. L'Espagne a insisté à plusieurs reprises sur la distinction opérée ci-dessus. Cette distinction est en effet à la base de son deuxième argument principal en faveur de la compétence de la Cour dans l'affaire, à savoir que l'emploi de la force par le Canada contre des navires en haute mer battant pavillon espagnol ne peut être considéré, raisonnablement, comme l'exécution de mesures relatives à la gestion et à la conservation de stocks de poissons. Pour l'Espagne, le droit international ayant interdit l'emploi de la force, celle-ci ne peut pas être comprise dans la réserve de l'alinéa *d)* étant donné le silence du texte de la réserve et de la déclaration du Canada dans son ensemble sur l'usage de la force dans les matières exclues par les réserves figurant dans la déclaration.

392. Pour l'Espagne, il est clair que l'usage de la force n'est pas compris dans la réserve de l'alinéa *d)* parce que celle-ci ne le dit pas et parce

10 May 1994, it is clear to the author of this opinion that the enforcement of such measures by Canada is, too, an aspect of the dispute which does not fall within the scope of the reservation. However, since the Judgment gives a different interpretation of the expression "conservation and management measures", I must also state my view on the interpretation of the words "the enforcement of such measures" as used in the Canadian reservation, that is to say, independently of the interpretation of the measures taken by Canada in the present case and of their characterization as conservation and management measures under international law.

389. In interpreting the words "the enforcement of such measures", the first thing to bear in mind is the distinction between "measures" and their "enforcement". The reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration deals with only a single category of measures, namely the "conservation and management measures" taken by Canada in regard to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area. In the reservation, "enforcement" is not a measure or a separate category of measures; it simply relates to the implementation of the "conservation and management measures" in question. The Judgment on the other hand, aligning itself yet again with the Canadian position, arrives at the opposite conclusion, talking of "measures in enforcement of conservation" (see, for example, paragraph 82 of the Judgment).

390. The author of this opinion, however, believes that the word "enforcement" cannot be interpreted in the reservation in subparagraph *(d)* independently of the "conservation and management measures" which govern it. Without the existence of this latter category of measures, there can be no "enforcement" within the meaning of the reservation to the Canadian declaration. Accordingly, once it is established that the measures taken by Canada in the case are of a different kind, then the enforcement of that different kind of measure does not fall within the scope of the reservation, whether as the "taking" or as the "enforcement" of measures.

*

391. Spain stressed on a number of occasions the distinction which I have drawn above. This distinction is what underlies its second main argument in favour of the Court's jurisdiction in this case, namely that the use of force by Canada against vessels on the high seas flying the Spanish flag cannot reasonably be regarded as the enforcement of measures relating to the conservation and management of fish stocks. In Spain's view, since international law has prohibited the use of force, its use cannot be covered by the reservation in subparagraph *(d)*, bearing in mind that the text of Canada's reservation and declaration as a whole is silent on the use of force in relation to the matters excluded by the reservations contained in the declaration.

392. In Spain's view, the use of force is clearly not covered by the reservation in subparagraph *(d)*, because the reservation does not mention

que l'emploi de la force, prévu dans la législation canadienne, contre des navires étrangers en haute mer est un comportement contraire au droit international, selon lequel les déclarations du système de la clause facultative établissant la compétence de la Cour doivent être interprétées. Ainsi, l'arraisonnement par la force de l'*Estai* en haute mer le 9 mars 1995 n'était pas en soi un acte d'exécution d'une mesure de gestion et de conservation en droit international, mais tout autre chose.

393. Selon l'Espagne, la force interdite par le droit international n'est pas seulement l'agression armée. La force interdite serait l'usage de la force armée d'un Etat à l'encontre d'un autre Etat, qu'il s'agisse du territoire ou des personnes ou des objets placés sous la souveraineté ou la juridiction exclusive de ce dernier Etat, y compris s'ils se trouvent en haute mer. L'usage de la force en haute mer contre un navire battant le pavillon d'un autre Etat est contraire, d'après l'Espagne, à la Charte des Nations Unies, au droit international général et au droit de la haute mer et, en tant que tel, ne peut être couvert par une interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada sans une référence explicite dans le texte de cette dernière dans son ensemble ou de la réserve dont le Canada excipe.

394. Quant aux faits, l'Espagne a souligné l'usage de la force prévu par la législation canadienne pertinente en vigueur contre des bateaux battant pavillon d'un autre Etat en haute mer; l'ampleur du conflit de 1995; la gravité des incidents; le degré de force utilisé par les patrouilleurs canadiens lors de la poursuite et de l'arraisonnement de l'*Estai* à environ 245 milles des côtes canadiennes; le harcèlement, les jours suivants, d'autres bateaux de pêche espagnols dans la zone de réglementation de l'OPANO, et l'envoi dans ladite zone d'unités de la marine de guerre espagnole.

395. En ce qui concerne la législation canadienne, l'Espagne a souligné l'extension du droit pénal canadien à la zone de réglementation de l'OPANO, ce qui permettait aux agents de la paix canadiens d'employer la force en haute mer contre des bateaux étrangers avec le risque de causer la mort ou des lésions corporelles graves. Elle a ainsi rejeté à cet égard les arguments canadiens selon lesquels il s'agissait de limiter le recours à la force aux cas graves et dans des situations de légitime défense. L'Espagne a aussi insisté sur le fait que la législation canadienne incriminée et le théâtre des actions canadiennes concernent la *haute mer* (la zone de réglementation de l'OPANO) et sur le fait que les rapports entre Etats en haute mer sont régis par le droit international de la haute mer et non pas par les normes du droit de la mer relatives à la zone économique exclusive des Etats côtiers ou par la législation nationale de ces derniers. Ainsi, elle a rejeté l'application à la haute mer du régime juridique des espaces nationaux comme justification pour exercer certains pouvoirs coercitifs de l'Etat côtier à l'encontre des navires étrangers se trouvant en haute mer.

396. Pour l'Espagne, le Canada n'a pas de titre international pour

it, and because the use of force for which the Canadian legislation provides in respect of foreign vessels on the high seas constitutes conduct contrary to international law, that being the law which governs the interpretation of declarations made under the optional clause system establishing the Court's jurisdiction. Thus the boarding of the *Estai* by force on the high seas on 9 March 1995 was not in itself an act of enforcement of a conservation and management measure under international law, but something altogether different.

393. According to Spain, the force whose use is prohibited by international law is not confined to actual armed aggression. What is prohibited is the use of armed force by a State against another State, whether in relation to territory, persons or objects, including those on the high seas, falling under the sovereignty or exclusive jurisdiction of that latter State. The use of force on the high seas against a vessel flying the flag of another State is, Spain maintains, contrary to the United Nations Charter, to general international law and to the law of the high seas and, as such, cannot be covered by an interpretation of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration unless the text of the declaration as a whole, or of the reservation relied on by Canada, makes explicit reference to it.

394. As far as the facts are concerned, Spain placed particular emphasis on the provision in Canada's current relevant legislation for the use of force against vessels flying the flag of another State on the high seas; on the magnitude of the 1995 conflict; on the gravity of the incidents; on the degree of force employed by the Canadian patrol boats in their pursuit and boarding of the *Estai* some 245 miles from the Canadian coast; in the harassment, over the following days, of other Spanish fishing vessels in the NAFO Regulatory Area; and on the despatch to the area of units of the Spanish Navy.

395. As regards the Canadian legislation, Spain laid particular stress on the extension of Canadian criminal law to the NAFO Regulatory Area, permitting Canadian peace officers to use force on the high seas against foreign vessels at the risk of causing death or serious bodily harm. Spain thus rejected the Canadian arguments in this regard that the use of force was intended to be confined to serious cases and to situations of self-defence. Spain also emphasized the fact that the Canadian legislation complained of, and the theatre of the Canadian actions, concerned the *high seas* (the NAFO Regulatory Area) and that relations between States on the high seas are governed by the international law of the high seas, and not by the rules of the law of the sea relating to coastal States' exclusive economic zones, or by their national legislation. It thus rejected the notion that the legal régime governing national maritime areas could be applied to the high seas so as to justify the exercise of certain powers of coercion of the coastal State against foreign vessels on the high seas.

396. In Spain's view, Canada has no international title to use force

employer la force contre des bateaux battant pavillon espagnol dans la zone de réglementation de l'OPANO, ni dans aucune autre zone de la haute mer. A ce propos, l'Espagne s'est demandé où se trouve cette pratique, même coutumière, classique, bien connue, qui permet le recours à la force en haute mer à l'encontre des bateaux étrangers, en marge des dispositions restrictives imposées par les articles 110 et 111 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Finalement, elle a rappelé que l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants n'est pas en vigueur et ne lie aucun Etat et que le Canada n'est pas encore devenu partie à la convention de 1982 sur le droit de la mer, l'accord de 1995 étant un accord d'application de certaines dispositions de celle-ci.

*

397. Le Canada a eu des difficultés à répondre à ces arguments de l'Espagne. Il a essayé de le faire d'une façon indirecte. Il a tout d'abord essayé de contourner la relation établie dans la réserve de l'alinéa *d)* entre «les mesures de gestion et de conservation ... et l'exécution de telles mesures» en élaborant une nouvelle catégorie de mesures, à savoir celle des «mesures d'exécution», inconnue dans le texte de la réserve. D'une manière générale, le contre-mémoire canadien s'inspire d'un tel critère, et il en est de même de quelques-unes des interventions canadiennes à l'audience. Des conseils du Canada ont dit, par exemple, que l'expression «mesures d'exécution» utilisée dans la réserve *(sic!)* ne saurait désigner que les pouvoirs et procédures expressément énoncés dans la loi modifiée sur la protection des pêches côtières de 1994. Mais la réserve ne parle pas de *«mesures»* d'exécution.

398. Parfois, le Canada a évité l'emploi du mot «exécution» ou s'est référé au sens ordinaire dudit terme d'une façon isolée de son contexte dans la réserve. Parfois, ses conseils ont parlé aussi de «mesures litigieuses» pour se référer tant aux «mesures de gestion et de conservation» de la réserve qu'à «l'exécution de telles mesures» ou ont eu recours à des formules descriptives telles que «mesures qui sont nécessaires pour procéder...» Toutes ces présentations du Canada cherchaient à éliminer ou réduire dans l'interprétation de la réserve l'effet utile du mot «telles» ou à isoler ce mot du contexte des «mesures de gestion et de conservation» qui le précède dans la réserve. Le Canada en est arrivé à dire que si l'emploi de la force n'est pas expressément *exclu*, il doit être *inclus* dans toute définition raisonnable et logique du terme «exécution». C'est-à-dire qu'il a voulu renverser le principe général de droit et de la jurisprudence de la Cour qui est celui de la présomption de régularité des actes juridiques mentionné dans la présente opinion (arrêt dans l'affaire du *Droit de passage*).

399. Pour le Canada, la force employée à l'encontre de l'*Estai* le 9 mars 1995 en haute mer (le Canada ne parle pas du harcèlement à l'époque d'autres bateaux de pêche espagnols dans la zone de réglemen-

against vessels flying the Spanish flag in the NAFO Regulatory Area, or in any other area of the high seas. In this connection, Spain asked where was the practice, whether customary, traditional or well known, that permitted the use of force on the high seas against foreign vessels, in defiance of the restrictive provisions imposed by Articles 110 and 111 of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. Finally, it reminded the Court that the 1995 United Nations Agreement on Straddling Stocks is not in force and not binding on any State and that Canada is not yet a party to the 1982 Convention on the Law of the Sea, the former being intended to implement certain provisions of the latter.

*

397. Canada had difficulty in answering these Spanish arguments. It endeavoured to do so indirectly, trying first to get round the link created in the reservation in subparagraph *(d)* between "conservation and management measures . . . and the enforcement of such measures" by constructing a new category of measures, namely, "enforcement measures", not found in the text of the reservation. This approach is that of the Canadian Counter-Memorial in general, and the same can be said of some of the Canadian statements at the hearings. For example, Canada's counsel argued that the expression "enforcement measures" used in the reservation *(sic!)* cannot mean anything less than the powers and procedures that are expressly set out in the amended Coastal Fisheries Protection Act of 1994. But the reservation says nothing about enforcement *"measures"*.

398. Occasionally, Canada avoided using the word "enforcement" or referred to its ordinary meaning in a manner isolating it from its context in the reservation. Sometimes its counsel talked of "disputed measures", meaning both the "conservation and management measures" mentioned in the reservation and "the enforcement of such measures", or else they resorted to descriptive formulae, such as "measures such as those necessary to effect . . .". These various presentations of the issue by Canada sought to eliminate or reduce, in the interpretation of the reservation, the effectiveness of the word "such" or to isolate it from the context of "conservation and management measures" which precedes it in the reservation. Canada went so far as to say that, if the use of force is not specifically *excluded*, it must be *included* in any reasonable and logical definition of the word "enforcement". In other words, it tried to overturn the general principle of law and of the Court's jurisprudence to which I have already referred to the effect that juridical instruments are to be presumed to conform to the law (*Right of Passage* Judgment).

399. Canada maintained that the use of force against the *Estai* on 9 March 1995 on the high seas (no mention was made of the harassment at that time of other Spanish fishing vessels in the NAFO Regulatory

tation de l'OPANO) est une «exécution» des «mesures de gestion et de conservation» adoptées par lui pour les bateaux pêchant dans la zone de réglementation de l'OPANO conformément au règlement canadien de 1995 de mise en œuvre de la loi modifiée sur la protection des pêches côtières. En conséquence, tous ces agissements canadiens tomberaient dans le champ d'application de la réserve. Cela n'empêcha cependant pas les conseils du Canada de mentionner aussi quelques moyens de défense au fond, tels que la nécessité et l'urgence d'agir en 1995 à cause de la surpêche pratiquée par les pêcheurs espagnols, ainsi que le caractère normal et habituel des actions adoptées, encore qu'ils admettront que la Cour ne saurait, dans la présente procédure préliminaire sur la compétence, se prononcer sur la question du degré de force utilisé *in casu*.

400. Les conseils canadiens ont insisté sur le fait que les mesures adoptées en 1995 par le Canada à l'encontre des navires espagnols et portugais étaient des mesures de gestion et de conservation «classiques», comparant à ce propos lesdites mesures canadiennes à celles énumérées au paragraphe 4 de l'article 61 de la convention sur le droit de la mer de 1982 concernant la «zone économique exclusive», selon une position générale adoptée par le Canada dans la présente procédure incidente d'après laquelle l'espace maritime en cause ne présente aucune pertinence. Comme il a été dit à l'audience, la *seule* différence concerne l'*endroit* où le Canada a appliqué ces mesures: la zone de réglementation de l'OPANO désignée de façon précise par la réserve! Les conseils canadiens ont mentionné aussi d'autres législations nationales mais sans en donner des exemples précis.

401. Le Canada a accusé l'Espagne de dramatiser à propos du degré de la force employée par les garde-côtes canadiens à l'encontre de l'*Estai* lors de son arraisonnement le 9 mars 1995. Le bateau n'avait jamais été pris pour cible et l'arraisonnement s'était déroulé sans perte de vies humaines et sans lésions corporelles graves. Il s'agissait d'une *force raisonnable* employée dans le seul but d'arraisonner un navire de pêche qui résistait et était soupçonné d'avoir enfreint des mesures de conservation et de gestion prévues dans la législation canadienne. En d'autres termes, il ne s'agissait que d'employer une force visant à faire appliquer la loi canadienne et qu'il fut nécessaire de recourir à la force dans l'exécution des lois était une évidence dictée par le bon sens. Que le navire soit espagnol, la loi canadienne et l'espace maritime une zone de la haute mer sont de menus détails qui, de surcroît ne seraient ni pertinents ni objectifs, aux fins de l'interprétation de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada.

402. Le Canada a affirmé que les mesures appliquées à l'*Estai* n'avaient rien à voir avec le recours à la force dans les relations entre Etats dont il est question dans la Charte des Nations Unies, tout en ajoutant qu'il reconnaissait que l'interdiction de l'emploi de la force prévu au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies était une norme impérative *(jus cogens)*. En même temps ses conseils ont souligné que, aux fins d'interprétation de la réserve, la licéité ou l'illicéité de l'«exécution» des mesures est une circonstance indifférente en s'abstenant de qua-

Area) is "enforcement" of the "conservation and management measures" taken by it in regard to vessels fishing in the NAFO Regulatory Area under the 1995 regulations implementing its amended Coastal Fisheries Protection Act. Consequently, all of these actions by Canada, it was contended, came within the scope of the reservation. However, this did not prevent Canada's counsel from referring also to certain defences on the merits, such as the need for urgent action in 1995 because of overfishing by Spanish fishermen and the normal and customary nature of the action taken, although they acknowledged that, in the present preliminary proceedings concerning jurisdiction, the Court could not rule on the question of the degree of force employed in this particular case.

400. Canadian counsel emphasized that the measures taken by Canada in 1995 against Spanish and Portuguese vessels were "traditional" conservation and management measures; in this respect they compared the Canadian measures with those provided for in Article 61, paragraph 4, of the 1982 Convention on the Law of the Sea concerning the "exclusive economic zone", in keeping with Canada's general thesis in the present incidental proceedings that the nature of maritime space in question is quite irrelevant. According to their statements at the hearings, the *only* difference was *where* these measures were applied by Canada: the NAFO Regulatory Area which is so precisely designated in the reservation! Canada's counsel also mentioned other countries' legislation but gave no specific examples of it.

401. Canada accused Spain of dramatizing the degree of force used by Canadian coastguard vessels against the *Estai* when it was boarded on 9 March 1995. No shots had been fired at the vessel, and the boarding had taken place without loss of life or serious bodily harm. The force was *reasonable force*, employed for the sole purpose of arresting a fishing vessel which offered resistance and was suspected of having violated conservation and management measures prescribed by Canadian law. In other words, it was force used solely to enforce Canadian law, and plain common sense required that force needs to be used in enforcing the law. The fact that the vessel was Spanish, the law Canadian and the maritime space an area of the high seas were mere details, neither relevant nor of any value for the purpose of interpreting the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration.

402. Canada asserted that the measures taken against the *Estai* had nothing to do with the use of force in relations between States as contemplated in the United Nations Charter, adding, however, that it recognized that the prohibition of the use of force laid down in Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter was a peremptory norm *(jus cogens)*. At the same time Canada's counsel pointed out that, as far as the interpretation of the reservation was concerned, the legality or illegality of the "enforcement" of the measures was immaterial, but they

lifier à cet égard les propres actes du Canada (adoption du règlement du 3 mars 1995; arraisonnement de l'*Estai*; harcèlement d'autres bateaux de pêche espagnols).

403. La loi canadienne permettait l'utilisation de la force pour arraisonner l'*Estai*, mais seulement en dernier ressort et de la façon la plus limitée possible. Car, la législation pénale canadienne est une législation générale qui aurait: «un but entièrement humanitaire et louable ... la force de nature à causer la mort ou les lésions corporelles *n'est pas justifiée, sauf si* elle est nécessaire pour protéger la vie de qui applique cette force ou celle d'autrui, c'est-à-dire sauf en cas de légitime défense» (CR 98/14, p. 46-47; les italiques sont de moi). Qui donc a attaqué les garde-côtes ou les patrouilleurs canadiens qui ont arraisonné l'*Estai*? Qui a mis ces garde-côtes et ces patrouilleurs dans une situation de «légitime défense»? Le Canada n'a pas répondu à ces questions, dès lors son argument fondé sur la légitime défense ne tient pas. Malgré l'invocation de la législation canadienne (qui n'est pour la Cour qu'un fait dans le présent incident et non le droit applicable), les conseils du Canada vont se tourner quand même, autant qu'ils le pourront, vers le droit international pour essayer de justifier l'usage de la force prévu dans la législation canadienne et son application en haute mer au navire espagnol l'*Estai* le 9 mars 1995.

*

404. Les arguments du Canada sur l'usage de la force incorporé à sa législation et/ou sur la force utilisée à l'encontre de l'*Estai* ne trouvent de fondement ni dans le texte de la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration ni dans sa prétendue intention sous-jacente. En ce qui concerne le texte de la réserve, le mot «exécution» (*enforcement* en anglais) ne vise pas dans son sens ordinaire ou naturel des «mesures coercitives». De plus, en anglais, on ne saurait confondre *enforcement* avec «*enforcement action*». Il est très significatif à cet égard que dans leurs interventions les conseils canadiens ont parlé d'*enforcement* et d'*enforcement action* comme s'il s'agissait de la même chose. Ainsi, ces arguments canadiens ajoutent au texte de la réserve des mots qui n'y sont pas. C'est le moment de se demander si la grammaire s'applique seulement à l'interprétation des mots «navires pêchant» dans la réserve. Plus significatif encore est le fait que le Canada parle, certes, de sa législation nationale, mais non pas de ce qui intéresse vraiment l'interprétation de la réserve du point de vue de l'«intention sous-jacente» maintes fois évoquée à d'autres sujets. Pas un mot, par exemple, des déclarations de M. Ouellet ou de M. Tobin. Cela est tout de même surprenant, car le premier a parlé de «représailles» dans sa déclaration au Sénat du 12 mai 1995. Or le terme «représailles» est un terme de droit international qui a un sens bien précis et généralement accepté dans cet ordre juridique.

405. Pour ce qui est des faits, le Canada, on vient de le dire, les présente comme des mesures dites de gestion et de conservation prévues par

refrained from characterizing Canada's own acts in this regard (adoption of the Regulations of 3 March 1995; boarding of the *Estai*; harassment of other Spanish fishing vessels).

403. The Canadian legislation permitted the use of force to board the *Estai*, but only as a last resort and in the most limited way possible, since Canadian criminal legislation was general law having "an entirely humanitarian and commendable purpose . . . force likely to cause death or serious injury is *not* justified *unless* it is necessary for self-preservation or the preservation of any other person — in brief, self-defence" (CR 98/14, pp. 46-47; emphasis added). Who then attacked the Canadian coastguard vessels or patrol boats that boarded the *Estai*? Who was it that placed these coastguard vessels and patrol boats in a situation of "self-defence"? Canada failed to answer these questions and therefore its argument based on self-defence does not hold water. Despite invoking Canadian legislation (which for the Court is simply a fact in the present proceedings and not the applicable law), Canada's counsel nevertheless sought recourse, as far as they were able, in international law in order to attempt to justify the use of force provided for in the Canadian legislation and its application on the high seas to the Spanish vessel *Estai* on 9 March 1995.

*

404. Canada's arguments concerning the use of force provided for in its legislation and/or the force used against the *Estai* have no basis either in the text of the reservation in subparagraph *(d)* of its declaration or in its purported underlying intention. As far as the text of the reservation is concerned, the word "enforcement", taken in its ordinary or natural sense, does not cover "coercive measures". What is more, *enforcement* is not to be confused with *"enforcement action"*. It is highly significant in this respect that the statements by Canada's counsel talked of *enforcement* and *enforcement action* as though they were the same thing. These Canadian arguments thus add words to the text of the reservation which are not in it. This is the time to ask ourselves whether the application of grammar is to be confined to the interpretation of the words "vessels fishing" in the reservation. Even more significant is the fact that Canada, while certainly speaking of its national legislation, makes no mention of those matters really relevant to the interpretation of the reservation from the point of view of the "underlying intention", so frequently referred to in other contexts. Not a word, for example, of the statements of Mr. Ouellet or Mr. Tobin. This is somewhat surprising, since Mr. Ouellet spoke of reprisals ("retaliatory action") in his statement to the Senate on 12 May 1995, and *reprisals* is a term which in international law has a very precise and generally accepted meaning.

405. As to the facts, Canada, as we have just said, presents them as so-called conservation and management measures as provided for in its

sa législation nationale ou comme l'exécution de telles mesures. Mais la question mérite une étude beaucoup plus approfondie des «faits générateurs» du présent différend tel que soumis par l'Espagne à la Cour le 28 mars 1995 (voir chapitre II de la présente opinion). Si on analyse ces faits, on voit clairement apparaître que tant l'adoption du règlement du 3 mars 1995 que l'arraisonnement de l'*Estai* par la force ne sont pas des actes concernant véritablement la conservation des ressources biologiques de la mer, mais des actes de rétorsion dirigés contre des mesures adoptées pour la zone de réglementation de l'OPANO par un tiers, l'Union européenne.

*

406. Et que fait l'arrêt en ce qui concerne l'interprétation des mots «et l'exécution de telles mesures» figurant dans la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada? Il rejette l'un après l'autre, dans ses paragraphes 78 à 84, les arguments de l'Espagne qu'il identifie, à savoir: l'exécution contraire au droit international; l'application extraterritoriale du droit pénal canadien; le silence de la déclaration et de sa réserve de l'alinéa *d)* sur l'emploi de la force; et l'irrégularité par rapport au droit international des dispositions pertinentes de la législation canadienne.

407. Malgré les dispositions de la convention sur le droit de la mer de 1982, l'arrêt ne voit, apparemment, rien d'anormal dans la législation nationale canadienne, en tout cas aux fins de l'interprétation de la réserve de la déclaration canadienne dont il s'agit. Il affirme en fait qu'un certain emploi de la force à l'encontre des navires étrangers en haute mer est admis dans les relations entre Etats souverains pour ce qui est de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la haute mer. C'est un autre infléchissement jurisprudentiel de l'arrêt d'une portée générale, aux conséquences imprévisibles, que je n'accepte point, sauf accord entre les Etats concernés.

408. Quelles sont les preuves de la pratique des Etats et de leur *opinio juris* avancées à cet égard par l'arrêt? Les mêmes que le Canada, à savoir la législation canadienne, d'autres législations nationales non identifiées ni analysées et l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 22 de la convention de décembre 1995 sur les stocks chevauchants (paragraphe 81 de l'arrêt). L'auteur de la présente opinion ne saurait admettre sans preuve concrète de la pratique des Etats et de leur *opinio juris* que la disposition citée de la convention sur les stocks chevauchants est «une pratique générale acceptée comme étant le droit» (paragraphe 1 *b)* de l'article 38 du Statut de la Cour), ni en mars 1995 ni aujourd'hui. En tout cas, il ne partage pas la conclusion, pour lui surprenante, du paragraphe 84 de l'arrêt, d'après laquelle l'emploi de la force en haute mer prévu dans la législation canadienne à l'encontre des navires battant pavillon d'un Etat étranger est, *aujourd'hui*, «communément considéré comme l'exécution de mesures de

national legislation, or as the enforcement of such measures. But the issue calls for a far more detailed study of the "facts which are the source" of the present dispute submitted to the Court by Spain on 28 March 1995 (see Chapter II of this opinion). On an examination of these facts, it emerges clearly that neither the adoption of the Regulations of 3 March 1995 nor the boarding by force of the *Estai* are acts which genuinely concern the conservation of the living resources of the sea, but acts of retaliation directed against measures adopted in respect of the NAFO Regulatory Area by a third party, the European Union.

*

406. And what line does the Judgment take as regards the interpretation of the words "and the enforcement of such measures" in the reservation in subparagraph *(d)* of Canada's declaration? In paragraphs 78 to 84, it identifies and rejects one by one the Spanish arguments, namely: enforcement contrary to international law; the extra-territorial application of Canadian criminal law; the silence of the declaration and the reservation in subparagraph *(d)* on the use of force; and the illegality, under international law, of the relevant provisions of the Canadian legislation.

407. Notwithstanding the provisions of the 1982 Convention on the Law of the Sea, the Judgment apparently sees nothing abnormal in the Canadian domestic legislation, at least for purposes of the interpretation of the reservation in the Canadian declaration with which we are concerned. Indeed, it asserts that the use of a certain degree of force against foreign vessels on the high seas is permissible in relations between sovereign States where the conservation and management of the living resources of the high seas are concerned. This again represents a shift of direction by the Judgment in the Court's jurisprudence, both general in scope and unforeseeable in its consequences, to which I cannot subscribe, except in regard to cases of agreement between the States concerned.

408. What evidence does the Judgment put forward about the practice of States and their *opinio juris* in this respect? The same as Canada, namely Canada's own legislation, unidentified and unanalysed legislation of other countries, and Article 22, paragraph 1 *(c)*, of the Convention of December 1995 on Straddling Stocks (paragraph 81 of the Judgment). The author of this opinion cannot agree, in the absence of specific evidence about the practice of States and their *opinio juris*, that the provision of the Convention on Straddling Stocks cited by the Judgment is "a general practice accepted as law" (Article 38, paragraph 1 *(b)*, of the Court's Statute), either in March 1995 or today. Neither can I share the astonishing conclusion in paragraph 84 of the Judgment that the use of force on the high seas as contemplated by the Canadian legislation against vessels flying the flag of a foreign State is *today* "commonly understood as enforcement of conservation and management measures",

gestion et de conservation» de façon à faire entrer, à tout prix, certains comportements du Canada à l'égard de l'Espagne dans le champ d'application de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de sa déclaration du 10 mai 1994.

409. Je ne trouve ni «naturel» ni «raisonnable» que l'on puisse affirmer, comme le fait l'arrêt, que l'usage de la force (minimal ou non) à l'encontre des navires étrangers se trouvant en haute mer soit *désormais* inclus par le droit international général dans la notion d'«exécution» des mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques de la haute mer. A mon avis, pour un tel usage de la force, le droit international général exige toujours l'accord des Etats concernés. Il n'est pas sans intérêt de reproduire ici, à ce propos, le point 6 des *déclarations interprétatives* concernant la signature par la Communauté européenne et ses Etats membres de l'accord des Nations Unies de 1995 sur les stocks chevauchants:

> «La Communauté européenne et ses Etats membres réaffirment que tous les Etats doivent s'abstenir, dans leurs relations, de recourir à la menace ou à l'usage de la force, conformément aux principes généraux du droit international, de la Charte des Nations Unies et de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer.
>
> Par ailleurs, la Communauté européenne et ses Etats membres soulignent que l'usage de la force visé à l'article 22 [de l'accord sur les stocks chevauchants] constitue une mesure exceptionnelle qui doit être fondée sur le respect le plus strict du principe de proportionnalité et que tout abus engagera la responsabilité internationale de l'Etat d'inspection. Tout cas de non-observation doit se régler par des moyens pacifiques, conformément aux procédures applicables en matière de règlement des différends.
>
> En outre, la Communauté européenne et ses Etats membres considèrent que l'élaboration des conditions appropriées d'arraisonnement et d'inspection doit se poursuivre conformément aux principes applicables du droit international dans le cadre des organismes et accords appropriés de gestion des pêcheries régionaux ou sous-régionaux.» (Union européenne, extrait du projet de procès-verbal de la 1935e session du Conseil (pêche), tenue à Luxembourg, le 10 juin 1996, point ii) à l'annexe I de l'extrait du compte rendu; le Royaume-Uni a fait une déclaration interprétative à cet égard.)

*

410. Il est aussi évident, en tout cas pour moi, que dans les circonstances de fait et de droit de l'espèce, l'arrêt aborde une question importante divisant les Parties sur le fond de l'affaire. Par sa présentation de la question, l'arrêt préjuge en fait le fond au-delà de ce qui est admissible dans une procédure préliminaire sur la compétence de la Cour. Le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour pourrait donc être une

thus enabling certain conduct by Canada with regard to Spain to be brought willy-nilly within the sphere of application of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994.

409. I find it neither "natural" nor "reasonable" to assert, as the Judgment does, that in general international law the notion of "enforcement" of conservation and management measures relating to the living resources of the high seas *now* includes the use of force (whether minimal or not) against foreign vessels on the high seas. In my opinion, for such force to be used, general international law still requires the agreement of the States concerned. In this connection, it is of interest to reproduce here point 6 of the *interpretative declarations* concerning the signing by the European Community and its member States of the 1995 United Nations Agreement on Straddling Stocks:

> "The European Community and its member States reiterate that all States shall refrain in their relations from the threat or use of force in accordance with general principles of international law, the United Nations Charter and the United Nations Convention on the Law of the Sea.
>
> Moreover, the European Community and its member States emphasize that the use of force contemplated in Article 22 [of the Agreement on Straddling Stocks] is an exceptional measure, to be based on the most rigorous respect for the principle of proportionality, and that any abuse will engage the international responsibility of the inspecting State. Any case of non-compliance shall be settled by peaceful means, in accordance with the relevant procedures for dispute settlement.
>
> Furthermore, the European Community and its member States consider that the relevant terms and conditions for boarding and inspection should be elaborated in accordance with the relevant principles of international law in the framework of the appropriate regional and sub-regional fisheries management organizations and arrangements." (European Union, extract from the draft Minutes of the 1935th session of the Fisheries Council, held at Luxembourg on 10 June 1996, Annex I, point *(ii)*, to the extract from the record; the United Kingdom made an interpretative declaration in this respect.)

*

410. It is also clear, at least to me, that, in the legal and factual circumstances of the present case, the Judgment broaches an important issue which divides the Parties on the merits of the matter. In its presentation of the issue, the Judgment effectively prejudges the merits to an extent unacceptable in preliminary proceedings concerning the Court's jurisdiction. Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court, might thus be

autre victime du présent arrêt. L'arrêt fait entrer en effet, on vient de le voir, l'emploi de la force de la législation canadienne dans la définition de ce qui, d'après lui, est «communément» considéré comme «l'exécution de mesures de gestion et de conservation», mais les Parties sont divisées au fond sur le degré de la force employée par le Canada en l'espèce, ce qui pose aussi la question de la qualification des actes précis du Canada. L'arrêt ne répond pas à cette dernière question. Il va de soi que l'arrêt garde, en outre, le silence le plus total sur la question de savoir si l'emploi de la force qu'il admet peut se concilier avec la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon sur ses navires en haute mer.

411. L'arrêt néglige aussi la question de l'*adoption* du règlement canadien du 3 mars 1995 et cherche toujours à se placer seulement ou principalement sur le terrain des actes d'exécution en cause relatifs à l'arraisonnement par la force de l'*Estai*. Mais la première demande de la requête espagnole est justement la non-opposabilité de la législation canadienne donc, avant tout, l'adoption du règlement du 3 mars 1995 en tant que telle. Les actes relatifs à l'*Estai* ne sont qu'une conséquence de l'adoption d'un tel règlement. C'est cela la mesure par excellence dont il devrait être question dans le présent incident aux fins de l'interprétation de la réserve canadienne.

*

412. Pour ce qui est de l'emploi de la force, tout comme pour les autres aspects du différend, dans le présent incident, il s'agit de déterminer si une telle forme d'exécution des mesures de gestion et de conservation est ou n'est pas exclue par la réserve de la déclaration du Canada, car cette dernière garde le silence le plus absolu sur la force et son emploi. De plus, la déclaration dans son ensemble nous dit que le Canada a donné, en 1994, son consentement à la juridiction pour tous les différends *autres que* ceux énumérés dans les réserves figurant dans la déclaration elle-même (alinéas *a)* à *d)* du paragraphe 2).

413. Dans ces circonstances, l'exécution par la force des mesures visées dans la réserve de l'alinéa *d)* ne peut pas être interprétée comme allant de soi, car l'ordre juridique international comporte une interdiction générale du recours à la force par les Etats dans les relations internationales. On trouve une formulation de cette interdiction générale du recours à la force, que le Canada lui-même a reconnue comme étant une règle impérative, dans l'avis consultatif concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 247, par. 48). Le défendeur n'a pas expliqué de façon adéquate son silence sur l'usage de la force dans sa déclaration du 10 mai 1994, y compris dans la réserve de l'alinéa *d)*.

414. A cette première contribution à l'interprétation de la réserve canadienne, le droit international en ajoute une autre qui procède directement du droit général de la mer. La haute mer est un espace maritime

one more victim of the present Judgment. As we have seen, the Judgment brings the use of force under the Canadian legislation within the definition of what are "commonly" understood as "enforcement of conservation and management measures", but the Parties are divided on the merits as to the degree of force used by Canada in this case, and this also raises the question of how Canada's specific acts should be characterized. The Judgment does not deal with this latter issue. And of course it also remains utterly silent on the question whether the use of force which it accepts can be reconciled with the rule of the exclusive jurisdiction of the flag State over its vessels on the high seas.

411. The Judgment also fails to deal with the question of the *adoption* of the Canadian Regulations of 3 March 1995; throughout, its sights are set, either exclusively or in the main, on the acts of enforcement involved in the forcible boarding of the *Estai*. Yet the first request in the Spanish Application concerns precisely the non-opposability of the Canadian legislation, and thus above all the adoption of the Regulations of 3 March 1995. The acts concerning the *Estai* are simply a consequence of the adoption of the Regulations. It is this measure first and foremost which should be the focus of the present incidental proceedings for purposes of interpretation of the Canadian reservation.

*

412. As regards the use of force, as with the other aspects of the dispute, the task of the present incidental proceedings should be to determine whether such a form of enforcement of conservation and management measures is or is not excluded by the reservation in the Canadian declaration, the declaration being totally silent about force and its use. The declaration as a whole also tells us that in 1994 Canada gave its consent to the jurisdiction in regard to all disputes *other than* those enumerated in the reservations contained in the declaration itself (paras. 2 *(a)* to *(d)*).

413. In these circumstances, the use of force to enforce the measures contemplated in the reservation in subparagraph *(d)* cannot simply be taken for granted, since the international legal order contains a general prohibition on the use of force by States in international relations. One formulation of this general prohibition of the use of force, recognized by Canada itself as a peremptory norm, is to be found in the Advisory Opinion on the *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (*I.C.J. Reports 1996*, p. 247, para. 48). The Respondent has given no adequate explanation of why its declaration of 10 May 1994, including the reservation in subparagraph *(d)*, is silent about the use of force.

414. To this initial contribution to the interpretation of the Canadian reservation, international law adds another which follows directly from the general law of the sea. The high seas are a maritime area reserved for

affecté à des fins pacifiques (article 88 de la convention de Montego Bay) où n'est pas reconnue l'exécution par la force des mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques par un Etat à l'encontre de navires battant le pavillon d'un autre Etat dans cet espace. Il n'y a pas une seule disposition de ladite convention qui autorise une conclusion contraire. Or, il s'agit là de règles de droit international qui, à titre de droit coutumier ou général, sont applicables entre le Canada et l'Espagne.

415. Un Etat déclarant peut exclure par une réserve des principes et règles du droit international dans n'importe quel domaine des relations internationales aux fins de son consentement à la juridiction de la Cour, mais il faut évidemment qu'il l'indique dans sa déclaration, expressément ou par implication nécessaire, car le silence de la déclaration déposée ne joue pas à l'encontre mais en faveur du droit international en vigueur, malgré les conclusions contraires à cet égard du présent arrêt.

Dans le cas d'espèce, il existe aussi dans la zone de la haute mer en question un régime multilatéral conventionnel concernant la gestion et la conservation des ressources biologiques de la zone, celui de la *convention de l'OPANO* de 1978, auquel sont soumis les bateaux de pêche des deux Parties, convention que la réserve canadienne mentionne expressément aux fins de la délimitation de son champ d'application géographique. Or ce régime conventionnel particulier ne connaît pas non plus l'exécution par la force des mesures de gestion et de conservation des ressources à l'encontre des navires étrangers, sauf accord des parties concernées (c'est le cas du document NAFO/FC Doc. 96/1 mentionné au paragraphe 70 de l'arrêt).

416. En outre, les déclarations relevant du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut doivent être faites, interprétées et appliquées de *bonne foi*. Les Etats déclarants dans le cadre du système de la clause facultative — qui est un système dans le domaine public — ont le droit de connaître la portée du consentement à la juridiction obligatoire de la Cour donné par chacun d'eux, ainsi que l'évolution éventuelle dudit consentement après le dépôt de la déclaration originale. Les silences, les demi-mots, les faux-semblants, etc., ne correspondent ni à la lettre ni à l'esprit du système de la clause facultative et la Cour ne doit pas les encourager dans l'interprétation des déclarations. D'autant plus qu'il y a, en l'espèce, plusieurs déclarations en vigueur qui excluent expressément par voie de réserves des différends ou des situations où il est question de l'usage de la force.

La Cour a déclaré maintes fois, et dans des contextes différents, que le système de la clause facultative tout entier est fondé sur la bonne foi et la *confiance mutuelle* entre Etats déclarants. Je l'ai dit et répété dans la présente opinion. En outre, la réciprocité dans l'application des réserves contenues dans les déclarations fait aussi partie du système. Tout cela s'oppose à ce qu'on reconnaisse comme allant de soi le silence ou les réserves mentales de l'Etat déclarant sur l'usage de la force dans l'interprétation des déclarations.

peaceful purposes (Article 88 of the Montego Bay Convention), where no State is entitled to use force in order to enforce measures of conservation and management of living resources against vessels in that area flying the flag of another State. There is not a single provision in the Convention which permits any conclusion to the contrary. And these are rules of international law which, as customary or general law, are applicable between Canada and Spain.

415. A declarant State may, by way of reservation, exclude principles and rules of international law in any sphere of international relations in connection with its consent to the jurisdiction of the Court, but, clearly, it must say so in its declaration, either expressly or by necessary implication, since the silence of the declaration deposited operates not against, but in favour of, the international law in force, notwithstanding the conclusions to the contrary in this respect in the present Judgment.

In the present case, there also exists in relation to the area of the high seas in question a multilateral treaty régime concerning the management and conservation of the living resources of the area, that of the *NAFO Convention* of 1978, to which the fishing vessels of the two Parties are subject — a convention which the Canadian reservation expressly mentions for the purpose of delimiting its geographical scope. Under this particular treaty régime too, force may not be used in order to enforce measures of conservation and management of resources against foreign vessels, in the absence of agreement between the parties concerned (this is the position set out in document NAFO/FC Doc. 96.1 mentioned in paragraph 70 of the Judgment).

416. Moreover, declarations under Article 36, paragraph 2, of the Statute must be made, interpreted and applied in *good faith*. Within the framework of the optional clause system — which is a system in the public domain — declarant States are entitled to know the extent of the consent to the compulsory jurisdiction of the Court which each of them has given, as well as any changes which take place in that consent after the deposit of the original declaration. Silences, equivocations, false pretences, etc., represent neither the letter nor the spirit of the optional clause system and the Court should not encourage them when it interprets declarations. This is particularly so inasmuch as in the present case there are a number of declarations in force expressly excluding by way of reservation disputes or situations involving the use of force.

The Court has stated time and again, and in different contexts, that the entire optional clause system is based on good faith and *mutual trust* among declarant States. I have said and repeated this in the present opinion. Moreover, reciprocity in the application of reservations contained in declarations is also part of the system. All of this militates against any automatic conclusions being drawn, in the interpretation of declarations, from the silence or mental reservations of the declarant State with regard to the use of force.

417. Lorsqu'un Etat déclarant fait et dépose une déclaration pour tous les différends autres que ceux spécifiquement soustraits à la compétence de la Cour comme c'est le cas de la déclaration du Canada et que, dans aucune des réserves insérées dans la déclaration, l'usage de la force n'est exclu par le texte, prétendre par la suite que le silence du texte sur l'usage de la force doit être interprété, à cause d'une législation nationale interne, comme excluant de la juridiction acceptée un différend (ou un aspect d'un différend) avec un autre Etat déclarant relatif à l'usage de la force n'est une interprétation ni acceptable ni conforme au droit international.

*

418. Voyons maintenant plus concrètement ce que le ministre Ouellet a dit au Sénat le 12 mai 1994. Il a certes déclaré que la Canada avait, afin de protéger sa loi modifiée sur la protection des pêches côtières, fait une réserve dans la nouvelle déclaration du 10 mai 1994, mais sans analyser le texte de celle-ci en tant que tel. Ce texte n'a pas été lu ou commenté non plus au Sénat. En outre, il a déclaré que la réserve ne s'appliquerait «que pour la période de temps que nous jugeons nécessaire d'*exercer des représailles* contre ceux qui s'adonnent à la surpêche» et que les bateaux visés étaient les «bateaux pirates» irresponsables (bateaux apatrides et bateaux battant pavillon de complaisance). Ce dernier aspect des choses a déjà été examiné dans la présente opinion, mais pas encore la mention par le ministre de l'exercice de «représailles».

419. Le contexte s'y prête bien pour le faire, car du point de vue conceptuel les propos du ministre Ouellet renvoient le lecteur à la notion d'«exécution» de mesures. Or, il est fort intéressant de relever que le ministre lui-même nous renvoie à cet égard au droit international, car les *représailles* sont une institution du droit international coutumier que l'article 30 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de la Commission du droit international appelle «contre-mesures» (*Annuaire de la CDI, 1979*, vol. II, deuxième partie, p. 128-135).

420. Indépendamment du fait qu'elles soient ou non armées, et de la question du rapport des représailles dites «armées» avec la norme du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, il est certain qu'il y a unanimité sur la *définition des représailles ou contre-mesures*. Cette définition a été formulée dans la sentence arbitrale du 31 juillet 1928 dans l'affaire en responsabilité entre l'Allemagne et le Portugal relative à l'*Incident de Naulilaa* dans les termes suivants:

> «La *représaille* est un acte de propre justice (Selbshilfehandlung) de l'Etat lésé, acte répondant — *après sommation restée infructueuse* — à un acte contraire au droit des gens de l'Etat offenseur. Elle a pour effet de suspendre momentanément, dans les rapports des deux Etats, l'observation de telle ou telle règle du droit des gens. Elle est *limitée* par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'Etat à Etat. *Elle serait illégale si*

417. Where a declarant State makes and deposits a declaration relating to all disputes other than those specifically excluded from the Court's jurisdiction, as is the case with the Canadian declaration, and where none of the reservations in the declaration specifically excludes the use of force in its text, it is neither acceptable nor in conformity with international law to contend subsequently that, by virtue of internal domestic legislation, the silence of the text with regard to the use of force is to be interpreted as excluding from the jurisdiction which the State has accepted a dispute (or an aspect of a dispute) with another declarant State concerning the use of force.

*

418. Let us now take a closer look at what Minister Ouellet said in the Senate on 12 May 1994. He undoubtedly stated that Canada, in order to protect its amended Coastal Fisheries Protection Act, had made a reservation in its new declaration of 10 May 1994, but he did not discuss the text of the reservation as such. Nor was the text read out or commented on in the Senate. Furthermore, he stated that the reservation would apply "only during such time as we felt was necessary *to take retaliatory action ['représailles']* against those engaged in overfishing" and that the vessels concerned were irresponsible "pirate" vessels (Stateless vessels and vessels flying a flag of convenience). This latter aspect of the matter has already been discussed in the present opinion, but not as yet the mention by the Minister of taking "retaliatory action".

419. The context readily lends itself to this, because from the conceptual point of view Mr. Ouellet's words refer the reader to the notion of "enforcement" of measures. Yet it is highly pertinent to note that the Minister himself refers us in this regard to international law, since *"reprisals"* are an institution of customary international law, called countermeasures in Article 30 of the International Law Commission's draft articles on State responsibility (*ILC Yearbook*, 1979, Vol. II, Part Two, pp. 128-135).

420. Whether reprisals are armed or not, and regardless of the question of the relationship between "armed" reprisals and the rule in Article 2, paragraph 4, of the United Nations Charter, there is clearly unanimity about the *definition of reprisals or countermeasures*. This definition was formulated in the following terms in the Arbitral Award of 31 July 1928 in the responsibility case between Germany and Portugal with regard to the *Naulilaa Incident*:

> "*Reprisals* are an act of self-redress (Selbsthilfehandlung) of the injured State, an act done in reply — *after giving notice and not receiving satisfaction* — to an act contrary to the law of nations by the offending State. Their effect is temporarily to suspend, in the relations between the two States, the observance of one or another rule of the law of nations. They are *limited* by humanitarian experience and by the rules of good faith applicable in relations between

un acte préalable, contraire au droit des gens, n'en avait fourni le motif.» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 1026; les italiques sont dans le texte original de la sentence arbitrale.)

Le ministre Ouellet lui-même nous renvoie donc, comme il se doit, au droit international et non pas à la législation canadienne ou à ses règlements d'application pour ce qui est de la définition de l'«exécution» des mesures visées par la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration canadienne. Or, si l'on admet, en interprétant les propos du ministre, que même les représailles armées sont effectivement incluses dans la réserve, en tant qu'exécution des mesures adoptées, il faut tout de suite se demander quel acte préalable contraire au droit des gens en haute mer le Canada reprochait à l'Espagne lorsqu'il a adopté le règlement du 3 mars 1995 et arraisonné l'*Estai* le 9 mars 1995? Le défendeur n'a pas plaidé, et encore moins prouvé, dans la présente procédure incidente l'existence d'un fait internationalement illicite préalable imputable à l'Espagne. Il a seulement parlé en général de surpêche dans une zone de la haute mer. Ce n'est pas suffisant en droit international pour exercer des représailles.

421. La conclusion ne peut donc être plus claire. Les moyens complémentaires d'interprétation invoqués par le défendeur ne font que confirmer *dans les circonstances de l'espèce* l'interprétation des mots «l'exécution de telles mesures», de la réserve canadienne, à laquelle je suis arrivé sur la base de la bonne foi, du texte, du contexte et du droit international applicable entre les Parties. La Cour est donc aussi compétente — selon l'auteur de la présente opinion — pour connaître de cet aspect de la requête de l'Espagne, que les mesures adoptées *in casu* par le Canada soient ou non des «mesures de gestion et de conservation» en droit international.

*

422. Finalement, il y a lieu de souligner que l'arrêt garde le silence le plus complet sur le harcèlement par les garde-côtes canadiens en particulier des navires de pêche espagnols autres que l'*Estai*. L'arrêt ne souffle pas mot non plus de la question de savoir si la «menace» de l'emploi de la force militaire par le Gouvernement canadien, après l'arraisonnement de l'*Estai*, afin que l'ensemble des bateaux de pêche espagnols cessent leurs activités dans la zone de réglementation de l'OPANO, doit être considérée, en tant que telle, comme procédant de l'exécution des mesures de gestion et de conservation au sens de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada du 10 mai 1994. Est-ce que ces menaces de l'emploi de la force relèvent aussi communément de l'exécution des mesures de gestion et de conservation des ressources biologiques de la haute mer en droit international? L'arrêt ne répond pas à cette question.

States. *They would be unlawful if a prior act contrary to the law of nations had not furnished the cause for them.*" (United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, p. 1026 *[translation by the Registry]*; the emphasis is that of the original text of the arbitral award.)

Thus Mr. Ouellet himself refers us, quite rightly, to international law, and not to Canadian legislation or its implementing regulations, in regard to the definition of "enforcement" of the measures contemplated by the reservation in subparagraph *(d)* of the Canadian declaration. But if we accept, in interpreting the Minister's remarks, that in fact even armed retaliation is covered by the reservation, inasmuch as it constitutes enforcement of the measures adopted, we must immediately ask ourselves, what prior act contrary to the law of nations on the high seas was being charged against Spain by Canada when it adopted the Regulations of 3 March 1995 and boarded the *Estai* on 9 March 1995? In the present incidental proceedings the Respondent has not argued, far less proved, the existence of a prior internationally wrongful act imputable to Spain. It has merely spoken in general teams of overfishing in an area of the high seas. That is insufficient in international law for the taking of reprisals.

421. The conclusion could not therefore be clearer. *In the circumstances of the present case* the supplementary means of interpretation invoked by the Respondent serve only to confirm my interpretation of the words "enforcement of such measures" in the Canadian reservation, an interpretation reached on the basis of good faith, the text, the context and the international law applicable between the Parties. Accordingly, the Court also has jurisdiction — in the view of the author of this opinion — to deal with this aspect of the Spanish Application, whether or not the specific measures taken by Canada are "conservation and management measures" under international law.

*

422. Finally, it should be noted that the Judgment remains totally silent with regard to the harassment, by Canadian coastguard vessels in particular, of Spanish fishing vessels other than the *Estai*. Nor does it breathe a single word about the question whether the "threat" of military force by the Canadian Government, after the boarding of the *Estai*, so as to induce all Spanish fishing vessels to cease their activities in the NAFO Regulatory Area is, as such, to be considered as having its origin in the enforcement of conservation and management measures within the meaning of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 10 May 1994. Is such threat of force also commonly included in the notion of enforcement of measures of conservation and management of the living resources of the high seas in international law? The Judgment fails to answer this question.

e) *L'expression «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures...» de la réserve et l'objet du différend soumis par l'Espagne*

423. Comme je l'ai exposé tout au long de la présente opinion, en particulier au chapitre III, l'objet du différend soumis par l'Espagne à la Cour concerne le titre ou le défaut de titre du Canada pour exercer certaines juridictions, certains droits ou certaines prétentions en haute mer à l'égard des navires battant pavillon espagnol se trouvant dans un tel espace maritime et ledit différend, en conséquence, n'est pas exclu du consentement à la juridiction de la Cour exprimé par le Canada dans sa déclaration de 1994 malgré la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 qui fait partie de la déclaration. Dans cette réserve, il ne s'agit que des «mesures de gestion et de conservation» adoptées par le Canada et de «l'exécution de telles mesures» et non pas du titre de droit international du Canada pour pouvoir adopter et exécuter les mesures en question à l'égard de l'Espagne et de ses navires en haute mer. La réserve de la déclaration canadienne en vigueur ne soustrait pas à la compétence de la Cour le titre et les mesures, comme ce fut le cas de la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration canadienne de 1970.

424. Il s'ensuit pour moi que l'adoption par le Canada des mesures de gestion et de conservation et l'exécution de telles mesures — même si cela correspondait aux faits et au droit — ne pourraient pas donner lieu à un différend dont l'objet est le titre ou le défaut de titre du Canada pour précisément adopter et/ou exécuter les mesures en question. Juridiquement et logiquement, le titre ou le défaut de titre du Canada est un *prius* par rapport aux mesures adoptées et/ou exécutées par le Canada.

425. Cette première conclusion écarterait déjà l'objection à la compétence du Canada fondée sur la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration de 1994. En d'autres termes, les mesures de la réserve *ne pourraient pas donner lieu («arising out of or concerning»)* à un différend comme celui soumis à la Cour par la requête de l'Espagne du 28 mars 1995. Ainsi, les mots employés dans la réserve ne sauraient, d'emblée, jouer un rôle d'exclusion dans les circonstances de la présente affaire. Il faut noter que, dans la déclaration de 1970 du Canada, la réserve de l'alinéa *d)* contenait les mêmes mots et, cependant, ceux qui les suivaient englobaient des juridictions, des droits et des prétentions du Canada aussi bien que des mesures adoptées par le Canada. Ce n'est pas le cas de la présente réserve, où il n'est question, après les mots en cause, que des mesures adoptées et exécutées par le Canada.

426. La conclusion qui précède correspond à celle défendue par l'Espagne tout au long du présent incident préliminaire. La position du Canada sur ce point a été d'abord, comme je l'ai dit, celle de l'identité de l'objet du différend et de l'objet de la réserve de l'alinéa *d)* de sa déclaration. Cet argument sera remplacé à la phase orale par celui selon lequel l'objet du différend serait *aussi* la gestion et la conservation des pêches. A partir de ce moment, tous les efforts canadiens vont viser à démontrer que

(e) *The expression "disputes arising out of or concerning . . . measures" in the reservation and the subject of the dispute submitted by Spain*

423. As I have made clear throughout this opinion, in particular in Chapter III, the subject of the dispute submitted by Spain to the Court concerns Canada's title or lack of title to exercise certain jurisdiction, rights or claims on the high seas in regard to vessels in that maritime space flying the Spanish flag; accordingly, this dispute does not fall outside the consent to the jurisdiction of the Court expressed by Canada in its 1994 declaration, despite the reservation in paragraph 2 *(d)* included in that declaration. The reservation refers only to "conservation and management measures" taken by Canada and "the enforcement of such measures", and not to Canada's entitlement under international law to take and enforce the measures in question against Spain and its vessels on the high seas. The reservation in the existing Canadian declaration does not deprive the Court of jurisdiction with regard to the title and measures, as was the case with the reservation in paragraph 2 *(d)* of the 1970 declaration.

424. It follows, in my view, that the taking and enforcement by Canada of conservation and management measures — even if it were compatible with the facts and the law — could not give rise to a dispute whose subject is precisely Canada's title or lack of title to take and/or enforce the measures in question. Law and logic require that the issue of Canada's title or lack thereof be treated as a pre-condition for the measures taken and/or enforced by Canada.

425. This initial conclusion alone would dispose of the objection to the Court's jurisdiction which Canada founds on the reservation in subparagraph *(d)* of its 1994 declaration. In other words, a dispute of the kind submitted to the Court by the Spanish Application of 28 March 1995 could not be a dispute *arising out of or concerning the measures* to which the reservation refers. Thus it is clear from the outset that the words used in the reservation cannot operate so as to exclude jurisdiction in the circumstances of the present case. It should be noted that, in Canada's 1970 declaration, the reservation in subparagraph *(d)* contained the same words, but those which followed them referred also to the jurisdiction, rights and claims of Canada as well as to the measures taken by Canada. This is not the case with the present reservation, in which the phrase following the words in question relates solely to measures taken and enforced by Canada.

426. The foregoing conclusion represents what Spain has argued throughout the present preliminary incidental proceedings. At first, as I said, Canada's position on this point was that the subject of the dispute was identical with the subject-matter of the reservation in subparagraph *(d)* of its declaration. At the oral stage of the proceedings, that argument was replaced by the contention that the subject of the dispute was *also* the conservation and management of fisheries. From then on,

les différends de la réserve concernent un concept plus large que celui du différend ayant pour objet des «mesures de gestion et de conservation». Pour le Canada, il y aurait donc certains aspects ou éléments communs entre le différend et la réserve qui seraient suffisants pour faire tomber le différend dans le champ d'application de la réserve. C'est dans ce contexte que le Canada va se souvenir de l'expression «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures...», surtout dans sa formulation anglaise (*«arising out of or concerning»*). Ainsi, toute question soulevée par les mesures adoptées directement ou indirectement par le Canada relativement à un point quelconque tel que le titre, la nécessité, l'opportunité, la méthode d'exécution, etc. (*arising out of or concerning*), serait couverte par la réserve. *Arising out of* viserait l'origine et *concerning* l'objet du différend.

427. A première vue, cette interprétation du Canada semblerait s'appuyer sur le texte de la réserve de l'alinéa *d)*. Ce n'est toutefois qu'un mirage. Outre le fait que les mots «directement ou indirectement» ne sont pas mentionnés dans le texte de la réserve, les arguments canadiens abandonneront vite les formulations française et anglaise du texte de la réserve pour d'autres. Cela équivaut à une reconnaissance du fait que le texte de la réserve ne conforte pas la thèse canadienne de l'*aussi*. Les conseils du Canada vont se tourner alors vers l'*«ayant trait»* de la réserve grecque dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée* (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 3).

428. Le défendeur a ainsi pris tout de suite des libertés avec son propre texte de la réserve. Dans les interventions canadiennes à l'audience, on note une véritable cascade de termes nouveaux, se substituant à l'expression «auxquels pourraient donner lieu» (*arising out of or concerning*) de la réserve. Tout ne s'arrête pas à l'*ayant trait*. Parfois cette formule s'accompagne d'une autre formule, à savoir *«se rapporter à»*. Mais il y en a beaucoup d'autres, malgré les affirmations rassurantes que le texte est clair et que l'intention qui se cache derrière le texte ne l'est pas moins. J'ai noté, par exemple, les formules suivantes: *«se rapporte aussi»*; *«qu'il ait été occasionné par»*; *«qu'il soit en relation avec»*; *«mettre en cause»*; *«mettre en jeu»*, *«être né»*, etc.

429. Au terme de ce parcours, on ne peut que constater, une fois de plus, que pour le Canada la réserve n'a pas de texte ou, tout au moins, qu'il se considère autorisé à le modifier selon le moment ou les besoins de l'argumentation. On n'est plus dans l'interprétation d'une déclaration relevant du système de la clause facultative. Il faut le dire. Il est clair que l'invocation initiale de l'expression «auxquels pourraient donner lieu» (*arising out of or concerning*) n'était qu'une question de stratégie judiciaire. C'est encore l'intention sous-jacente du Canada qui préside et gouverne le tout.

430. Pour l'arrêt, les formulations employées dans la réserve de l'alinéa *d)* donneraient à l'exclusion établie par la réserve un caractère plus large et plus englobant. L'arrêt adopte donc l'argument canadien et, tout comme le Canada, se met aussi à utiliser d'autres formules pour expliquer ce qui serait autrement parfaitement clair (voir paragraphes 62 et 63 de

all Canada's efforts were directed towards showing that the disputes to which the reservation referred related to a notion wider than that of disputes whose subject was "conservation and management measures". In Canada's view, therefore, certain aspects or elements common to the dispute and the reservation were sufficient to bring the dispute within the sphere of application of the reservation. This was the context in which Canada invoked the expression "disputes arising out of or concerning . . . measures". Thus any issue raised by the measures adopted by Canada, directly or indirectly, in relation to any matter, such as title, necessity, appropriateness, method of enforcement etc. *(arising out of or concerning)* would be covered by the reservation. *Arising out of* looked to the origin and *concerning* to the subject of the dispute.

427. At first sight, that interpretation by Canada would appear to find support in the text of the reservation in subparagraph *(d)*. However, this is pure illusion. Apart from the fact that the words "directly or indirectly" do not appear in the text of the reservation, the Canadian arguments quickly abandoned the French and English versions of the text of the reservation in favour of others. This amounts to an admission that the text of the reservation does not support Canada's *"also"* argument. Canada's counsel then considered the expression *"relating to"* in the Greek reservation in the case concerning the *Aegean Sea Continental Shelf* (*I.C.J. Reports 1978*, p. 3).

428. The Respondent thus immediately took liberties with the text of its own reservation. Canada's arguments at the hearings featured a whole spate of substitutes for the expression *"arising out of or concerning"* used in the reservation. And they didn't just stop at *"relating to"*. Sometimes that expression was joined by another,*"refer to"*. And there were many others, despite the soothing assertions that the text was clear and the intention behind it no less so. For example, I noted the following: *"also concerns"*; *"for it to have been caused by"*; *"for it to relate to"*; *"involve"*; *"regard"*; *"give rise to"*; and so on.

429. From all this, it is obvious, yet again, that in Canada's eyes the reservation has no text or, at the very least, that Canada considers itself entitled to amend the text to suit the moment or the needs of the argument. The issue is no longer the interpretation of a declaration under the optional clause system. That has to be said. The initial reliance on the expression "arising out of or concerning" was clearly no more than a procedural ploy. The whole discourse remains centred on and governed by Canada's underlying intention.

430. The Judgment takes the view that the terms used in the reservation in subparagraph *(d)* confer a broader and more comprehensive character on the exclusion established by the reservation. The Judgment accordingly espouses the Canadian argument and, like Canada, proceeds to utilize other forms of words to explain what would otherwise be per-

l'arrêt). Or, à ce moment-là de son raisonnement, l'arrêt avait déjà pris soin d'écarter la question du titre ou du défaut de titre du Canada en tant qu'objet du présent différend. L'arrêt ne s'est donc pas vu dans la nécessité de prendre position sur le *prius*, c'est-à-dire sur la contradiction juridique et logique que j'ai mentionnée ci-dessus. En outre, l'arrêt ne se donne pas la peine de procéder ici à la comparaison des termes des deux déclarations, méthode qu'il reconnaît et applique à d'autres fins aux paragraphes 50 et autres. Comme je l'ai déjà dit, la réserve de l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration de 1970 du Canada n'est pas du tout mentionnée dans l'arrêt, seulement celle de 1985.

431. Disons pour conclure que l'expression «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures...» qu'emploie la réserve de l'alinéa *d)* de la déclaration du Canada de 1994 ne semble jouer qu'un rôle bien secondaire dans les motifs de l'arrêt et pour les mêmes raisons que dans la présente opinion dissidente, bien que l'on arrive à des conclusions différentes sur l'existence de la compétence. Ayant conclu que les mesures adoptées et exécutées par le Canada en mars/avril 1995 à l'encontre des navires espagnols ne sont pas pour moi des mesures de gestion et de conservation, ou l'exécution de telles mesures, au sens que revêtent ces termes dans la réserve, l'expression susmentionnée «différends auxquels pourraient donner lieu les mesures...» n'a plus de rôle majeur à jouer dans l'interprétation de la réserve. Cette conclusion vient donc s'ajouter à la conclusion à laquelle je suis arrivé dans les premiers paragraphes de la présente section. Ainsi, ni le terme «différends» qui précède les formules en question, ni l'expression «mesures de gestion et de conservation...» qui les suit, ne modifient en rien l'interprétation qui est faite de la réserve canadienne dans la présente opinion compte tenu de mes considérations et conclusions sur ledit terme et sur ladite expression.

CHAPITRE V. AUTRES QUESTIONS

1. La compétence de la compétence de la Cour

432. En réponse à des arguments de l'Espagne, les conseils du Canada ont répété maintes fois que celui-ci ou celui-là relevait du «fond» et non pas de la «compétence», sans se soucier du caractère «préliminaire» de la présente procédure incidente. Or, c'est faire erreur que d'affirmer que compétence/fond est synonyme de préliminaire/non préliminaire. La question de la compétence doit toujours être tranchée en premier lieu, mais cela peut se faire tant dans une phase incidente préliminaire que lors de la phase sur le fond. Le fait qu'une exception ou objection soit présentée sous une forme préliminaire, comme l'a fait le Canada, ne veut pas dire qu'elle soit véritablement préliminaire ou qu'il soit possible de la trancher dans une phase incidente préliminaire.

Comme la jurisprudence le confirme, en qualifiant certaines exceptions de préliminaires, l'article 79 du Règlement de la Cour montre bien que:

fectly clear (see paragraphs 62 and 63 of the Judgment). At this point in its reasoning the Judgment had already been careful to eliminate the question of Canada's title or lack of title as a subject of the present dispute. The Judgment thus did not deem it necessary to express an opinion on the pre-condition, that is to say, the legal and logical contradiction mentioned above. Moreover, it did not even bother at this point to compare the expressions in the two declarations, a procedure which it accepts and employs for other purposes in paragraph 50 and elsewhere. As I have already pointed out, nowhere in the Judgment is there any mention of the reservation in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration of 1970, but only of the 1985 reservation.

431. Let it be said in conclusion that the matter of the words used in subparagraph *(d)* of the reservation in the 1994 Canadian declaration seems to play a quite secondary role in the reasoning of the Judgment, and for the same reasons as in the present dissenting opinion, although different conclusions are reached as to the existence of jurisdiction. Once one has concluded, as I have done, that the measures adopted and enforced by Canada in March/April 1995 against Spanish vessels were not conservation and management measures, or the enforcement of such measures, within the meaning which these expressions bear in the reservation, the words of the reservation no longer have a major part to play in its interpretation. This conclusion accordingly reinforces that which I reached in the opening paragraphs of the present section. Thus neither the word "disputes", which precedes the phrase in question, nor the expression "conservation and management measures", which follows it, do anything to alter the interpretation which this opinion attributes to the Canadian reservation in the light of my observations and conclusions with regard to that word and that expression.

CHAPTER V. OTHER ISSUES

1. The Court's Power to Determine Its Own Jurisdiction

432. In replying to Spain's arguments, counsel for Canada stated repeatedly that this or that issue was a matter for the "merits" and not the "jurisdiction", thereby overlooking the "preliminary" character of the present incidental proceedings. For to assert that "jurisdiction/merits" is synonymous with "preliminary/non-preliminary" is erroneous. The question of jurisdiction must always be decided first, but that can occur both in the preliminary incidental phase and at the merits phase. The fact that a defence or objection is put forward in a preliminary form, as was done by Canada, does not mean that it is genuinely preliminary or that it can be settled in a preliminary incidental phase.

As the case-law confirms, by categorizing certain objections as preliminary, Article 79 of the Rules of Court makes it quite clear that:

> «lorsqu'elles présentent exclusivement ce caractère, les exceptions doivent être tranchées sans délai, mais que, dans le cas contraire, et notamment lorsque ce caractère n'est pas exclusif puisqu'elles comportent à la fois des aspects préliminaires et des aspects de fond, elles devront être réglées au stade du fond. Ce procédé tend d'autre part à décourager toute prolongation inutile de la procédure au stade de la compétence.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1986*, p. 31, par. 41.)

Ainsi, en déclarant, par exemple, que l'objection du Canada fondée sur la réserve de l'alinéa *d)* n'a pas, dans les circonstances de l'espèce, un caractère exclusivement préliminaire, la Cour ne trancherait point la question de la licéité des mesures de gestion et de conservation de la réserve ou de leur exécution. Une telle déclaration signifierait tout simplement que la Cour ne statuerait sur ces questions qu'au stade du fond. L'arrêt semblerait s'inspirer de considérations d'un autre ordre, à savoir de la fameuse «intention sous-jacente» du Canada qui entendait exclure par la réserve tout examen au fond que ce soit à la phase de la compétence ou par la suite.

2. Les objections ou exceptions n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire

433. Le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour prévoit que celle-ci, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. L'Espagne, dans son mémoire et lors des audiences, a invoqué cette disposition réglementaire à l'égard de certaines interprétations de la réserve canadienne avancées par le défendeur. L'arrêt écarte toute déclaration de caractère non exclusivement préliminaire. Il le fait en établissant une distinction entre l'interprétation de la réserve et la question de la licéité des actes visés à l'alinéa *d)* du paragraphe 2 de la déclaration du Canada (paragraphe 85 de l'arrêt).

434. Pour l'arrêt, cela serait possible même lorsqu'il s'agit d'interpréter des ambiguïtés, des obscurités et des silences des réserves insérées dans les déclarations. Les paragraphes 54 et 79 de l'arrêt — que je rejette — sont absolument clairs à cet égard. La bonne foi n'aurait aucun rôle à jouer dans l'interprétation des réserves! L'arrêt semble se plaire à le souligner, par exemple, lorsqu'il affirme:

> «La Cour n'a jamais donné à entendre, dans sa jurisprudence, qu'une interprétation privilégiant la conformité au droit international des actes exclus de la compétence de la Cour est la règle qui s'impose pour l'interprétation de telles réserves.» (Paragraphe 54 de l'arrêt.)

"when they are exclusively of that character they will have to be decided upon immediately, but if they are not, especially when the character of the objections is not exclusively preliminary because they contain both preliminary aspects and other aspects relating to the merits, they will have to be dealt with at the stage of the merits. This approach also tends to discourage the unnecessary prolongation of proceedings at the jurisdictional stage." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1986*, p. 31, para. 41.)

Thus in declaring, for example, that Canada's objection founded on the reservation in subparagraph *(d)* did not, in the circumstances of the case, possess an exclusively preliminary character, the Court would in no way be ruling upon the legality of the conservation and management measures referred to in the reservation, or of their enforcement. Such a declaration would simply mean that the Court would decide those issues only at the merits stage. The Judgment seems to proceed from considerations of a different kind, namely the famous "underlying intention" of Canada that the reservation should exclude any consideration of merits, whether at the jurisdiction phase or subsequently.

2. Objections Which Do Not Possess an Exclusively Preliminary Character

433. Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court provides that, after hearing the parties, the Court shall give its decision in the form of a judgment, by which it shall either uphold the objection, reject it, or declare that the objection does not possess, in the circumstances of the case, an exclusively preliminary character. In its Memorial and in the hearings, Spain invoked this provision of the Rules with regard to certain interpretations of the Canadian reservation put forward by the Respondent. The Judgment avoids making any declaration to the effect that the objection does not have an exclusively preliminary character. It does this by drawing a distinction between the interpretation of the reservation and the question of the legality of the acts referred to in paragraph 2 *(d)* of the Canadian declaration (paragraph 85 of the Judgment).

434. For the Judgment, that is possible even when interpreting ambiguities, uncertainties and silences in reservations contained in declarations. Paragraphs 54 and 79 of the Judgment — which I reject — are absolutely clear on this point. Good faith, it seems, has no part to play in the interpretation of reservations! The Judgment appears to take pleasure in stressing this point, for example when it states:

"Nowhere in the Court's case-law has it been suggested that interpretation in accordance with the legality under international law of the matters exempted from the jurisdiction of the Court is a rule that governs the interpretation of such reservations." (Paragraph 54 of the Judgment.)

435. Cette conclusion incroyable de l'arrêt me semble toutefois insuffisante pour que l'on puisse écarter dans l'interprétation d'une réserve toute déclaration de caractère non exclusivement préliminaire. Malgré la redéfinition par l'arrêt de l'objet du différend (exclusion par exemple du titre ou du défaut de titre du Canada ou de l'opposabilité ou de la non-opposabilité à l'Espagne de la législation canadienne), je suis loin de pouvoir conclure avec l'arrêt qu'aucune des questions qu'il traite n'a en l'espèce un *caractère non exclusivement préliminaire*, notamment pour ce qui est de la définition des «mesures de gestion et de conservation» et des mots «l'exécution de telles mesures» dans la réserve ainsi que de l'appréciation de l'usage de la force par le Canada *in casu* à l'encontre des navires espagnols et de ses menaces ultérieures en haute mer. En tout cas, l'arrêt passe outre à la troisième alternative offerte par le paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour pour des procédures incidentes sur des objections ou exceptions préliminaires.

3. La portée de la res judicata *du présent arrêt*

436. Tous les arrêts de la Cour, et partant le présent arrêt, sont obligatoires pour les parties, définitifs et sans recours (articles 59 et 60 du Statut), sans préjudice évidemment des demandes en interprétation ou en revision telles que prévues aux articles 60 et 61 du Statut respectivement. Il va de soi que la *res judicata* du présent arrêt ne concerne que la question préliminaire de la compétence de la Cour pour statuer sur le différend, l'objet du différend de la requête ayant été d'autre part reformulé par l'arrêt lui-même. En outre, adopté dans une procédure incidente préliminaire, l'arrêt n'est pas susceptible de par sa nature même de trancher ou de préjuger en rien que ce soit des questions ayant trait au fond du différend qui divise les Parties et cela quoique ses motifs puissent dire à ce sujet. Ainsi donc, *toutes les questions relevant du fond du différend entre l'Espagne et le Canada soumis à la Cour par la requête de l'Espagne du 28 mars 1995 restent tout à fait en dehors de la portée de la* res judicata *du présent arrêt sur la compétence*.

CONCLUSION GÉNÉRALE

437. A la lumière de l'ensemble des considérations sus-énoncées, je conclus que la Cour est parfaitement compétente pour statuer sur le différend porté devant elle par la requête que l'Espagne a déposée le 28 mars 1995.

Les motifs essentiels sur lesquels la présente opinion dissidente se fonde sont au nombre de trois. Tout d'abord, le rôle fondamental du principe de la bonne foi tant dans le *modus operandi* du système de la clause facul-

435. However, even this extraordinary conclusion of the Judgment seems to me insufficient to justify the exclusion, from the interpretation of a reservation, of a declaration that a particular objection is not of an exclusively preliminary character. Despite the Judgment's having redefined the subject of the dispute (for example, by excluding Canada's title or lack of title or the opposability or non-opposability of the Canadian legislation to Spain), I find it quite impossible to agree with its conclusion that, in the present case, not one of the issues which it addresses is *other than of an exclusively preliminary character*, in particular the meaning of the expressions "conservation and management measures" and "the enforcement of such measures" in the reservation, as well as the matter of Canada's use of force in the circumstances against Spanish vessels and its subsequent threatening acts on the high seas. At all events, the Judgment ignores the third alternative which Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court offers in regard to incidental proceedings on preliminary objections.

3. The Extent to Which the Present Judgment Constitutes Res Judicata

436. All the Court's judgments, including therefore the present one, are binding on the parties, final and without appeal (Articles 59 and 60 of the Statute), without prejudice of course to requests for interpretation or applications for revision as provided in Articles 60 and 61 of the Statute respectively. Self-evidently, the present Judgment is *res judicata* only as far as the preliminary question of the Court's jurisdiction to decide the dispute is concerned, the subject of the dispute as submitted in the Application having moreover been reformulated by the Judgment itself. What is more, having been delivered in preliminary incidental proceedings, the Judgment cannot by its very nature decide or prejudge any question whatsoever relating to the merits of the dispute between the Parties, whatever its reasoning may say on that subject. Consequently, *all the questions concerning the merits of the dispute between Spain and Canada submitted to the Court in the Spanish Application of 28 March 1995 fall entirely outside the scope of the* res judicata *of the present Judgment on jurisdiction.*

General Conclusions

437. In the light of all of the foregoing considerations, I conclude that the Court has full jurisdiction to adjudicate upon the dispute brought before it by the Application filed by Spain on 28 March 1995.

There are three principal grounds on which this dissenting opinion is based. First of all, the fundamental role of the rule of good faith both in the *modus operandi* of the optional clause system and in the interpreta-

tative que dans l'interprétation et l'application par la Cour des déclarations faites par les Etats conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. En deuxième lieu, la distinction tout aussi fondamentale que l'on doit toujours faire entre, d'une part, le principe du consentement des Etats en cause à la juridiction de la Cour et, d'autre part, l'interprétation, conformément aux règles d'interprétation du droit international, du consentement manifesté objectivement dans les déclarations lors de leur dépôt auprès du Secrétariat général des Nations Unies. Enfin, l'exigence non moins fondamentale de la procédure internationale que, dans l'intérêt du principe de l'égalité des parties, le droit souverain de l'Etat demandeur de définir l'objet du différend qu'il soumet à la Cour soit tout autant respecté que le droit souverain de l'Etat défendeur de s'opposer à la juridiction de la Cour par la présentation d'objections ou d'exceptions préliminaires ou de déposer à son tour une demande reconventionnelle.

Chacun de ces motifs fondamentaux est en lui-même suffisant pour que je ne puisse pas souscrire à un arrêt dont je crains les effets particulièrement négatifs, au-delà même de la présente affaire, pour le développement du système de la clause facultative en tant que moyen d'acceptation par les Etats de la juridiction obligatoire de la Cour, tel qu'il est prévu à l'article 36 du Statut de la Cour.

(*Signé*) Santiago TORRES BERNARDEZ.

tion and application by the Court of declarations made by States under Article 36, paragraph 2, of its Statute. Secondly, the equally fundamental distinction which must always be made between, on the one hand, the principle of the consent to the Court's jurisdiction of the States involved and, on the other, the interpretation, in accordance with the rules of interpretation laid down by international law, of the consent objectively manifested in declarations at the time of their deposit with the United Nations Secretary-General. Lastly, the no less fundamental requirement of international proceedings that, in the interest of the principle of the equality of the parties, the sovereign right of the applicant State to define the subject of the dispute which it submits to the Court should be respected just as much as that of the sovereign right of the respondent State to challenge the Court's jurisdiction by presenting preliminary objections or filing a counter-claim.

Each of these fundamental grounds is sufficient in itself to prevent me from subscribing to a Judgment which I fear may have particularly negative consequences, extending well beyond the present case, for the development of the optional clause system as a means whereby States accept the compulsory jurisdiction of the Court pursuant to Article 36 of its Statute.

(Signed) Santiago TORRES BERNÁRDEZ.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070783-4